

المُقْتَبَع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢٠ هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢ هـ

ومعهما :

الإيضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرزوقي

٨١٧ - ٨٨٥ هـ

تحقيق

الدكتور غائب بن عبد المحسن التركي

الجزء الثاني والعشرون

الخلع - الطلاق

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : شارع ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٦ ، ٢ شارع عبد الفتاح الطويل
☎ ٣٤٥٢٩٦٣ - أرض اللواء
ص . ب ٦٣ إمبابة

يـوزع

عـلى نفقة

خادم الحرمين الشريفين

للملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مؤبته .. ودفعه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْخُلْعِ

المقنع

وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخَشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ .

الشرح الكبير

كِتَابُ الْخُلْعِ

٣٣٧٨ - مسألة : (وإذا كانت المرأة مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخَشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ) وجملة ذلك ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَرِهَتْ زَوْجَهَا ، لَخُلْعِهِ ، أَوْ خُلْقِهِ ، أَوْ دِينِهِ ، أَوْ كِبَرِهِ ، أَوْ ضَعْفِهِ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، وَخَشِيتُ أَنْ لَا تُؤَدِّيَ حَقَّ اللَّهِ فِي طَاعَتِهِ ، جَازَ لَهَا أَنْ تُخَالِعَهُ عَلَى عَوْضٍ تَقْتَدِي بِهِ نَفْسَهَا مِنْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ ﴾ ^(١) . وَرُوي أَنَّ

الإنصاف

كِتَابُ الْخُلْعِ

فائدة : قال في « الكافي » : معنى الخُلْعِ ؛ فِرَاقُ الزَّوْجِ أَمْرًا بَعِوضٍ . عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَبِغَيْرِهِ عَلَى اخْتِيَارِ الْخِرَقِيِّ ، ^(٢) بِالْفَاضِلِ مَخْصُوصَةٍ ^(٣) .

قوله : وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخَشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ ،

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

رسول الله ﷺ خَرَجَ إِلَى الصُّبْحِ ، فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِهِ فِي الْعَلَسِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا شَأْنُكَ ؟ » . قَالَتْ : لَا أَنَا وَلَا ثَابِتٌ . لَزَوْجَهَا^(١) ، فَلَمَّا جَاءَ ثَابِتٌ ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ ، ^(٢) قَدْ ذَكَرْتُ^(٣) مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَ » . وَقَالَتْ حَبِيبَةُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، كُلُّ مَا أُعْطَانِي عِنْدِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِثَابِتِ ابْنِ قَيْسٍ : « خُذْ مِنْهَا » . فَأَخَذَ مِنْهَا ، وَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا . وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، ثَابِتُ الْإِسْنَادِ ، رَوَاهُ الْأَيْمَةُ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ وَغَيْرُهُمَا^(٤) ، وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ^(٥) ، قَالَ : جَاءَتْ امْرَأَةٌ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا أَنْقَمُ عَلَى ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ ، إِلَّا أَنِّي أَخَافُ الْكُفْرَ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » . قَالَتْ :

الشرح الكبير

فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ . فَبُيِّحُ لِلزَّوْجَةِ ذَلِكَ وَالْحَالَةُ هَذِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ الْحَلَوَانِيُّ بِالِاسْتِحْبَابِ . وَأَمَّا الزَّوْجُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْإِجَابَةُ إِلَيْهِ ، ^(٦) وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَاخْتَلَفَ كَلَامُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي وُجُوبِ الْإِجَابَةِ إِلَيْهِ^(٧) ، وَالزَّمَّ

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في م : « فذكرت » .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٦٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٣/٦ ، ٤٣٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٦/١ . والنسائي ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٣٨/٦ ، ١٣٩ . والدارمي ، في : باب في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٣/٢ .

(٤) في : باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٦٠/٧ ، ٦١ .

(٥-٥) سقط من : ط .

الشرح الكبير

نعم . فرَدَّتْ عليه ، وأمره ففارقَهَا . وفي روايةٍ ، فقال له : « أَقْبَلِ الحَدِيثَةَ وَطَلَّقْهَا تَطْلِيقَةً » ^(١) . ولأنَّ حاجَتَهَا داعيةٌ إلى فُرْقَتِهِ ، ولا تَصِلُ إليها إِلَّا بِبَذْلِ الْعَوَضِ ، فَأُبَيِّحُ لَهَا ذَلِكَ ، كَشِرَاءِ الْمَتَاعِ . وبهذا قال جميعُ الفقهاءِ بالشَّامِ والحِجَازِ . قال ابنُ عبدِ البرِّ ^(٢) : لا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفه ، إِلَّا بَكْرٌ ^(٣) بن عبدِ اللَّهِ الْمُزَنِيُّ ، فَإِنَّه لم يُجِزْه ، وَزَعَمَ أَنَّ آيَةَ الْخُلْعِ مَنْسُوخَةٌ بقوله سبحانه : ﴿ وَإِنْ [٢١٠/٦] أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ ﴾ ^(٤) الآية . وَرَوَى عن ابنِ سِيرِينَ وَأَبِي قَلَابَةَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ الْخُلْعُ حَتَّى يَجِدَ عَلَى بَطْنِهَا رَجُلًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ ^(٥) . وَلَنَا ، الْآيَةُ الَّتِي تَلَوْنَاهَا وَالْخَبَرُ ، وَلِأَنَّهُ قَوْلُ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفٌ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَدَعَايَ النَّسْخِ لَا تُسْمَعُ حَتَّى يَثْبُتَ تَعَذُّرُ الْجَمْعِ وَأَنَّ الْآيَةَ النَّاسِخَةُ مُتَأَخِّرَةٌ ، وَلَمْ يَثْبُتْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى خُلْعًا ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَنْخَلِعُ مِنْ لِبَاسِ زَوْجِهَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾ ^(٦) .

الإنصاف

به بعض حُكَّامِ الشَّامِ الْمَقَادِسَةِ الْفُضَّلَاءِ .

فائدة : قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : عِبَارَةُ الْخِرْقَى وَمَنْ تَابَعَهُ أَجُودُ

(١) عند البخاري ٦٠/٧ . والنسائي ١٣٩/٦ .

(٢) انظر : الاستذكار ١٧/١٧٥ ، والتمهيد ٢٣/٣٧٥ .

(٣) في الأصل : « بكير » .

(٤) سورة النساء ٢٠ .

(٥) سورة النساء ١٩ .

(٦) سورة البقرة ١٨٧ .

وَيُسَمَّى أَفْتِدَاءً ؛ لِأَنَّهَا تَفْتَدِي نَفْسَهَا بِمَالٍ ^(١) تَبَذَّلَهُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

الشرح الكبير

فصل : وَلَا يَفْتَقِرُ الْخُلْعُ إِلَى حَاكِمٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : يَجُوزُ الْخُلْعُ دُونَ السُّلْطَانِ . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٢) ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَهْلُ الرَّأْيِ . وَعَنِ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ : لَا يَجُوزُ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ، وَلِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى السُّلْطَانِ ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ ، وَلِأَنَّهُ قَطْعُ عَقْدٍ بِالتَّرَاضِي ، أَشْبَهَ الْإِقَالَةَ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِهِ فِي الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيهِ ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ مِنْ أَجْلِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِطُولِ الْعِدَّةِ ، وَالْخُلْعَ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِسُوءِ الْعِشْرَةِ وَالْمُقَامِ مَعَ مَنْ ^(٤)

مِنْ عِبَارَةِ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » وَمَنْ تَابَعَهُ ؛ فَإِنَّ صَاحِبَ « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرَهُ قَالَ : الْخُلْعُ لِسُوءِ عِشْرَةٍ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ جَائِزٌ ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُمْ : لِسُوءِ عِشْرَةٍ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ .

الإنصاف

(١) فِي م : « مَا » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ مَعْلَقًا بِصِيغَةِ الْجَزْمِ عَنْ عُمَرَ ، فِي : بَابِ الْخُلْعِ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٠/٧ . وَوَصَلَ أَثَرُ عُمَرَ ، عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْخُلْعِ دُونَ السُّلْطَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٤٩٤/٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الْخُلْعِ يَكُونُ دُونَ السُّلْطَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ١١٦/٥ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخُلْعِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ٣٣٦/١ . وَالَّذِي عُلِقَ الْبُخَارِيُّ فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ أَجَازَ الْخُلْعَ دُونَ عَقَاصِ رَأْسِهَا . وَمَا وَرَدَ عَنْ عُثْمَانَ مِنْ إِجَازَةِ الْخُلْعِ دُونَ السُّلْطَانِ ، أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْخُلْعِ عِنْدَ غَيْرِ سُلْطَانٍ ، مِنْ كِتَابِ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٣١٦/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَأِنْ خَالَعَتْهُ لَغَيْرِ ذَلِكَ ، كُرْهَ ، وَوَقَعَ الْخُلْعُ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ .

الشرح الكبير

تَكَرُّهُهُ وَتُبْغِضُهُ ، وَذَلِكَ أَعْظَمُ مِنْ ضَرَرِ طُولِ الْعِدَّةِ ، فَجَازَ دَفْعُ أَغْلَاهُمَا بِأَذْنَاهُمَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَسْأَلِ النَّبِيُّ ﷺ الْمُخْتَلَعَةَ عَنْ حَالِهَا ، وَلِأَنَّ ضَرَرَ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا ، وَالْخُلْعُ بِسُؤَالِهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ رِضًا مِنْهَا بِهِ ، وَدَلِيلًا عَلَى رُجْحَانِ مُصْلَحَتِهَا فِيهِ .

٣٣٧٩ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَتْهُ لَغَيْرِ ذَلِكَ ، كُرْهَ ، وَوَقَعَ الْخُلْعُ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ) أَيْ إِنْ خَالَعَتْهُ مَعَ اسْتِقَامَةِ الْحَالِ ، كُرْهَ لَهَا ذَلِكَ ، وَيَصِحُّ الْخُلْعُ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : الْخُلْعُ مِثْلُ حَدِيثِ سَهْلَةَ ، تَكَرُّهُ الرَّجُلُ فَتُعْطِيهِ الْمَهْرَ ، فَهَذَا الْخُلْعُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ الْخُلْعُ صَحِيحًا إِلَّا فِي هَذِهِ الْحَالِ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ وَدَاوُدَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : رَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي التَّحْرِيمِ إِذَا لَمْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ [٢١١/٦] اللَّهَ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . فَدَلَّ بِمَفْهُومِهِ

الإنصاف

فِيهِ نَظَرٌ ؛ فَإِنَّ التُّشَوُّرَ قَدْ يَكُونُ مِنَ الرَّجُلِ ، فَتَحْتَاجُ هِيَ أَنْ تُقَابَلَ . انْتَهَى . وَعِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ قَرِيبَةٌ مِنْ عِبَارَةِ الْخَرَقِيِّ ، فَإِنَّ الْخَرَقِيَّ ، قَالَ : وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَكَرُّهُ أَنْ تَمْنَعَهُ مَا تَكُونُ عَاصِيَةً بِمَنْعِهِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ . قَوْلُهُ : فَإِنْ خَالَعَتْهُ لَغَيْرِ ذَلِكَ ، كُرْهَ وَوَقَعَ . يَعْنِي ، إِذَا خَالَعَتْهُ مَعَ اسْتِقَامَةِ الْحَالِ .

على أَنَّ الجُنَاحَ لَاحِقٌ بِهِمَا «إِذَا افْتَدَتْ بِهِ» مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ ، ثُمَّ غَلَطَ
بالوعيدِ ، فقال : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ
فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ . وَرَوَى ثَوْبَانُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
« أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ
الْجَنَّةِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ :
« الْمُخْتَلَعَاتُ وَالْمَتَبَرِّجَاتُ (٢) هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ » . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ ، وَأَحْمَدُ
فِي « الْمُسْنَدِ » (٣) ، وَذَكَرَهُ مُحْتَجًّا بِهِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ الْمُخَالَعَةِ

وهذا المذهب ، وعليه الجمهورُ ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَالمذهبُ المنصوصُ المشهورُ
المعروفُ - حتى إنَّ أبا محمدٍ حكاه عن الأصحابِ - وقوعُ الخلعِ مع الكراهةِ ،
« كَالطَّلَاقِ أَوْ بِلا عَوْضٍ » . انتهى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ : هُوَ المذهبُ . وعنه ، لا يجوزُ ولا يصحُّ . وهو احتمالُ
فِي « الْهَدَايَةِ » ، وإليه مِيلُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةَ ،

(١ - ١) فِي م : « فِيمَا افْتَدَتْ » .

(٢) فِي : بَابُ فِي الْخَلْعِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥١٦/١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمُخْتَلَعَاتِ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيُّ ١٦٢/٥ ،
١٦٣ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ كِرَاهِيَةِ الْخَلْعِ لِلْمَرْأَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةٍ ٦٦٢/١ . وَالدَّارِمِيُّ ،
فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ أَنْ تَسْأَلَ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا طَلَاقَهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٦٢/٢ . وَالْإِسْمَاعِيلِيُّ ،
فِي : الْمُسْنَدِ ٢٨٣/٥ . وَصَحَّحَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ١٠٠/٧ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمَتَبَرِّجَاتُ » .

(٤) ٤١٤/٢ ، بِقَلْبِ « الْمَتَبَرِّجَاتُ » . كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمُخْتَلَعَاتِ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ .
عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيُّ ١٦٢/٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخَلْعِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُجْتَبَى ١٣٨/٦ .
(٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

فَأَمَّا إِنْ عَضَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، ^{المقنع} وَالْعَوْضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَكُونُ

الشرح الكبير

لغير حاجة ، ولأنه إضرارٌ ^(١) بها وبزوجها ، وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة ، فحرّم ؛ لقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا إضرار » ^(٢) . واحتج من أجازَه بقوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ ^(٣) . قال ابن المنذر : لا يلزم من الجواز في غير عقد ، الجواز في المعاوضة ؛ بدليل الرُّبَا ، حرّمه الله في العقد وأجازَه في الهبة . قال شيخنا ^(٤) : والحجة مع من حرّمه ، وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمها على ^(٥) عموم آية الجواز ، مع ما عضدها من الأخبار .
٣٣٨٠ - مسألة : (فَأَمَّا إِنْ عَضَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعَوْضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ،

الإنصاف

وَأَنْكَرَ جَوَازَ الْخُلْعِ مَعَ اسْتِقَامَةِ الْحَالِ ، وَصَنَّفَ فِيهِ مُصَنِّفًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْبُلْعَةِ » . وَاعْتَبَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، خَوْفَ قَادِرٍ عَلَى الْقِيَامِ بِالْوَاجِبِ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ، فَلَا يَجُوزُ انْفِرَادُهُمَا بِهِ .

قوله : فَأَمَّا إِنْ عَضَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعَوْضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا . اعلم أن للمختلعة مع زوجها أحد عشر حالاً ؛ أحدها ،

(١ - ١) سقط من : م . والحديث تقدم تخريجه في ٣٦٨/٦ .

(٢) سورة النساء ٤ .

(٣) في : المغنى ٢٧٢/١٠ .

(٤) في : م : « في » .

فَيَكُونُ رَجْعِيًّا) يعنى ^(١) «بَعْضُهَا مُضَارًّا» بها بالضرب والتضييق عليها ، أو منعها حقوقها من النِّفَقَةِ والقَسَمِ ونحو ذلك ، لَتَفْتَدِي نَفْسَهَا ، فَإِنْ فَعَلَتْ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعَوْضُ مُرْدُودٌ . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، وَعُرْوَةَ ، وَعَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ ، وَحُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالزُّهْرِيُّ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْعَقْدُ صَحِيحٌ ، وَالْعَوْضُ لَازِمٌ ، وَهُوَ آثِمٌ عَاصٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ ^(٢) . وَلِأَنَّهُ عَوْضٌ أَكْرَهَتْ عَلَى بَذْلِهِ بَغِيرَ حَقٍّ ، فَلَمْ يُسْتَحَقَّ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ ، وَالْأَجْرِ فِي الْإِجَارَةِ .

أَنْ تَكُونَ كَارِهَةً لَهُ ، وَمُبْغِضَةً لَخُلْعِهِ أَوْ خَلْقِهِ ، أَوْ لَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ صِفَاتِهِ ، وَتَخْشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقُوقِهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهَا ، فَالْخُلْعُ فِي هَذَا الْحَالِ مُبَاحٌ ، أَوْ مُسْتَحَبٌّ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . الْحَالُ الثَّانِي ، كَالْأَوَّلِ ، وَلَكِنْ لِلرَّجُلِ مِثْلٌ إِلَيْهَا وَمَحَبَّةٌ . فَهَذِهِ أَدْخَلَهَا الْقَاضِي فِي الْمُبَاحِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَنَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى أَنَّهُ يَنْبَغِي لَهَا أَنْ لَا تَخْتَلِعَ مِنْهُ ، وَأَنْ تَصْبِرَ . قَالَ الْقَاضِي : قَوْلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ : يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَصْبِرَ . عَلَى طَرِيقِ الْاسْتِحْبَابِ وَالْإِخْتِيَارِ ، وَلَمْ يُرِدْ بِهَذَا الْكَرَاهَةَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَصَّ عَلَى جَوَازِهِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ . وَيَحْتَمِلُ دُخُولُ هَذِهِ الصُّورَةِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «بَعْضُهَا مُضَارٌّ» .

(٢) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٩ .

وإذا لم يَمْلِكِ الْعَوْضَ وَقُلْنَا : الْخُلْعُ طَلَاقٌ . وَقَع^(١) الطَّلَاقُ بغيرِ عَوْضٍ ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَلَهُ رَجْعُهَا ؛ لِأَنَّ الرِّجْعَةَ إِنَّمَا سَقَطَتْ بِالْعَوْضِ ، فَإِذَا سَقَطَ الْعَوْضُ ، ثَبَتَتِ الرِّجْعَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ فَسَخٌ . وَلَمْ يَنْوَ بِهِ الطَّلَاقُ ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ بغيرِ عَوْضٍ لَا يَقَعُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، إِنَّمَا رَضِيَ بِالْفَسْخِ هَهُنَا بِالْعَوْضِ ، [٢١١/٦ ظ] فَإِذَا لَمْ يَحْصُلِ الْعَوْضُ^(٢) « لَا يَحْصُلُ الْمُعَوَّضُ » . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، رَدَّهُ ، وَمَضَى الْخُلْعُ عَلَيْهِ . وَيَخْرُجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا : يَصِحُّ الْخُلْعُ بغيرِ عَوْضٍ . فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَهَا عَلَى نُشُوزِهَا ، أَوْ مَنَعَهَا حَقَّهَا ، لَمْ يَحْرُمْ خُلْعُهَا لِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُهُمَا أَنْ لَا يَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ . وَفِي بَعْضِ حَدِيثِ حَبِيبَةَ ، أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ ، فَضَرَبَهَا ، فَكَسَرَ ضِلْعَهَا ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ ثَابِتًا ، فَقَالَ : « خُذْ بَعْضَ مَالِهَا وَفَارِقْهَا » . فَفَعَلَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . وَهَكَذَا لَوْ ضَرَبَهَا ظُلْمًا ؛ لِسُوءِ خُلُقِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا ، لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ مُخَالَعَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْضُلْهَا لِيَذْهَبَ بَعْضُ^(٤) الَّذِي آتَاهَا ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ إِثْمُ الظُّلْمِ .

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَكَرَاهَةُ الْخُلْعِ فِي حَقِّ هَذِهِ مُتَوَجِّهَةٌ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَقَعَ وَالْحَالُ مُسْتَقِيمَةٌ ، فَاَلْمَذْهَبُ وَقُوعُهُ مَعَ الْكَرَاهَةِ . وَعَنْهُ ، يَحْرُمُ

(١) فِي م : « وَقَع » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي : بَابُ فِي الْخُلْعِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥١٦/١ .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « مَالُهَا » .

فصل : فَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ ، فَبَعْضُهَا لَتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ ، صَحَّ الْخُلْعُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ . وَالْإِسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّهْيِ إِبَاحَةٌ . وَلَا نَهْيَ مَتَى زَنَتْ ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ تُلْحَقْ بِهِ وَلَدًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَتُفْسِدَ فِرَاشَهُ ، فَلَا تُقِيمُ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ ، فَتَدْخُلُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالْقَوْلُ الْآخَرُ ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ أَكْرَهْتَ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَزِنْ . وَالْعَمَلُ بِالنَّصِّ أَوْلَى .

الشرح الكبير

وَلَا يَقَعُ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ قَرِيبًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ . الْحَالُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَعْضَلَهَا وَيَظْلِمَهَا ؛ لَتَفْتَدِيَ مِنْهُ . فَهَذَا حَرَامٌ عَلَيْهِ ، وَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ [٥٩/٣] بِحَالِهَا ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ . الْحَالُ الْخَامِسُ ، كَالَّذِي قَبْلَهُ لَكِنَّهَا زَنَتْ ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَقَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ . وَيَأْتِي فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ : هَلْ زَنَى الْمَرْأَةُ يَفْسُخُ النِّكَاحَ ؟ الْحَالُ السَّادِسُ ، أَنْ يَظْلِمَهَا وَيَعْضَلَهَا لَا تَفْتَدِيَ ، فَتَفْتَدِيَ ، فَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى صِحَّةِ الْخُلْعِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يَحِلُّ لَهُ ، وَلَا يَجُوزُ . الْحَالُ السَّابِعُ ، أَنْ يُكْرِهَهَا ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . الْحَالُ الثَّامِنُ ، أَنْ يَقَعَ حِيلَةٌ لِحُلِّ الْيَمِينِ ، فَلَا يَقَعُ . وَتَأْتِي الْمَسْأَلَةُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ الْبَابِ . الْحَالُ التَّاسِعُ ، أَنْ يَضْرِبَهَا وَيُؤْذِيَهَا لِتَرْكِهَا فَرْضًا أَوْ لِنَشُورٍ ، فَتُخَالِعُهُ لَذَلِكَ ، فَقَالَ فِي « الْكَافِي » : يَجُوزُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : تَعْلِيلُ الْقَاضِي ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ - يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفُ - يَقْتَضِي أَنَّهَا لَوْ نَشَرَتْ عَلَيْهِ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا لَتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ . وَهَذَا صَحِيحٌ . الْحَالُ الْعَاشِرُ ، أَنْ يَتَنَافَرَ أَدْنَى مُنَافَرَةٍ ، فَذَكَرَهَا

الإنصاف

وَيَجُوزُ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا ، المقنع
فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ ،.....

الشرح الكبير

٣٣٨١ - مسألة : (وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ،
مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا) لَأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الطَّلَاقَ ، وَهُوَ مُجَرَّدُ إِسْقَاطٍ مِنْ غَيْرِ
تَحْصِيلِ شَيْءٍ ، فَلَا نَ يَمْلِكُهُ مُحَصِّلًا لِلْعَوَضِ أَوَّلَى .

٣٣٨٢ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ)
لَأَنَّ وَلِيَّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي يَقْبِضُ حُقُوقَهُ وَأَمْوَالَهُ ، وَهَذَا مِنْ
حُقُوقِهِ .

الإنصاف

« الخاوى » فِي قِسْمِ الْمَكْرُوهِ ، قَالَ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ . الْحَالُ الْحَادِي عَشَرَ ،
أَنْ يَمْنَعَهَا كَالِ الْاِسْتِمْتَاعِ لَتَخْتَلِعَ ، فَذَكَرَ أَبُو الْبَرَكَاتِ أَنَّهُ يُكْرَهُ عَلَى هَذَا الْحَالِ .
تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : فَأَمَّا إِنْ عَصَلَهَا لَتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، ففَعَلْتُ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ،
وَالْعَوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا . إِذَا رَدَّ
الْعَوَضَ وَقُلْنَا : الْخُلْعُ طَلَاقٌ . وَقَعَ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَهُوَ رَجْعِيٌّ ، وَإِنْ قُلْنَا :
هُوَ فَسْخٌ ، وَلَمْ يَنْتَوِ بِهِ الطَّلَاقُ . لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ بِغَيْرِ عَوَضٍ لَا يَقَعُ ، عَلَى
إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، إِنَّمَا رَضِيَ بِالْفَسْخِ هُنَا بِالْعَوَضِ ، فَإِذَا
لَمْ يَحْصُلِ الْعَوَضُ ، لَا يَحْصُلُ الْمُعَوَّضُ . وَقِيلَ : يَقَعُ بَائِنًا ، إِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ الْخُلْعُ
بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَهُوَ تَخْرِيجٌ لِلْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، مِنْ مَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ ، رَحِمَهُ
اللَّهُ .

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا .
بَلَا نِزَاعٍ . وَيَأْتِي ، إِذَا تَخَالَعَ الذَّمِّيَّانِ عَلَى مُحَرَّمٍ عِنْدَ تَخَالُعِ الْمُسْلِمَيْنِ عَلَيْهِ .
قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، دُفِعَ إِلَى

المقنع **وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ الْقَبْضُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَصِحُّ خُلْعُهُ .**

الشرح الكبير ٣٣٨٣ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ) لَأَنَّهُ لِلْسَيِّدِ ؛ لَكُونِهِ مِنْ أَكْسَابِ عَبْدِهِ ، وَأَكْسَابُهُ لَهُ . وَإِنْ كَانَ مُكَاتَبًا ، دُفِعَ الْعَوَضُ إِلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ يَمْلِكُ أَكْسَابَهُ ، وَهُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ (وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ الْقَبْضُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَصِحُّ خُلْعُهُ) فعلى قوله : يَصِحُّ قَبْضُ الْعَبْدِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ خُلْعُهُ صَحَّ قَبْضُهُ لِلْعَوَضِ ، كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ . وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ : مَا مَلَكَ الْعَبْدُ مِنْ خُلْعٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْوَاهِبِ وَالْمُخْتَلَعِ بِشَيْءٍ . وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ فِي مَعْنَى الْعَبْدِ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ فِي الْخُلْعِ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ،

الإِنصاف سَيِّدِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ أَبُو الْمَعَالِي فِي « النَّهَائَةِ » : هَذَا أَصَحُّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْبُلْغَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ الْقَبْضُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَصِحُّ خُلْعُهُ . فعلى هذا ، يَصِحُّ قَبْضُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، وَالْعَبْدِ . وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي الْعَبْدِ . وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمَنْ صَحَّ خُلْعُهُ ، قَبْضُ عَوَضِهِ عِنْدَ الْقَاضِي . انْتَهَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَيَأْتِي فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ أَحْكَامُ طَلَاقِهِ .

فائدة : فِي صِحَّةِ خُلْعِ الْمُمَيِّزِ وَجْهَانِ . وَأُطْلَقَتْهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

وَهَلْ لِلْأَبِ خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَوْ طَلَاقُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .
المنع

الشرح الكبير

فلا يجوزُ دَفْعُهُ إلى غيرِ مَنْ هو له بغيرِ ^(١) إِذْنِ مَالِكِهِ ، وَالْعَوَضُ فِي خُلْعِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِلْكٌ لَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ أَفَادَ مَنْعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا أَتَّفَقَ الْعَبْدُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، وَعَلَى أَنَّ عَدَمَ الرُّجُوعِ عَلَيْهَا لَا [٢١٢/٦] يُلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ الدَّفْعِ إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهَا لَرَجَعَتْ عَلَى الْعَبْدِ ، وَتَعَلَّقَ حَقُّهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَهِيَ مِلْكٌ لِلْسَيِّدِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرُّجُوعِ عَلَيْهَا بِمَا يُرْجَعُ بِهِ ^(٢) « فِي مَالِهِ » . وَإِنْ سَلَّمَتِ الْعَوَضَ إِلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، لَمْ تَبْرَأْ ^(٣) ، فَإِنْ أَخَذَهُ الْوَلِيُّ مِنْهُ ، بَرِئَتْ ، وَإِنْ أَتَّفَقَ أَوْ تَلَفَ ، كَانَ لَوَلِيِّهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا بِهِ .

٣٣٨٤ - مسألة : (وهل للأب خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَوْ طَلَاقُهَا ؟

الإنصاف

و « الْبُلْعَةُ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ الْمُتَقَدِّمِ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وَالْخِلَافُ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ ، عَلَى مَا يَأْتِي . وَظَاهِرُ « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، عَدَمُ الْبِنَاءِ ؛ لِأَنَّهُمْ أَطْلَقُوا الْخِلَافَ هُنَا ، وَقَدَّمُوا هُنَاكَ الْوُقُوعَ . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ بِالْعَكْسِ لَكَانَ أَوْجَهُ .

قوله : وهل للأب خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، أَوْ طَلَاقُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا

(١) فِي م : « مِنْ غَيْرِ » .

(٢-٢) فِي م : « فِيمَا لَهُ » .

(٣) فِي م : « يَبْرَأُ » .

على روايتين (إحداهما ، له ذلك . قال أحمدُ في رجلين زوج أحدهما ابنته بابتة الآخر ، وهما صغيران ، ثم إن الأبوين كرها ، هل لهما أن يفسخا ؟ قال : قد اختلفَ في ذلك . وكأنه رآه . قال أبو بكر : لم يُلغنى عن أبي عبد الله في هذه المسألة إلا هذه الرواية . فتخرجُ على قولين ؛ أحدهما ، يملكُ ذلك . وهو قولُ عطاء ، وقتادة ؛ لأنها ولايةٌ يستفيدُ بها تملكُ البضع ، فجاز أن يملكَ بها إزالته إذا لم يكن متهمًا ، كالحاكم يملكُ الطلاقَ على الصغير والمجنون بالإعسار ، وتزويج الصغير . والقول الآخر ، لا يملكُ ذلك . وهو قولُ أبي حنيفة ، والشافعي ، ومالك ؛ لقول

الشرح الكبير

في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوكة الذهب » ، و « المستوعب » ؛ إحداهما ، ليس له ذلك . وهو المذهب . صححه في « التصحيح » . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » ، ذكره في أول كتاب الطلاق ، وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . والرواية الثانية ، له ذلك . قال أبو بكر : والعملُ عندي على جواز ذلك . وذكر في « الترغيب » ، أنها أشهرُ في المذهب . وذكر الشيخُ تقي الدين ، رحمه الله ، أنها ظاهرُ المذهب . قال في « الخلاصة » : وله ذلك على الأصح . واختاره ابنُ عبدوسٍ في « تذكرته » ، ونصرها القاضي ، وأصحابه . وجزم به ناظمُ « المفردات » . وهو منها .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الحكمُ في أبي المجنون ، وسيد الصغير والمجنون ، خلافًا ومذهبًا . وصحةُ خلْعِ أبي المجنون وطلاقه من المفردات . الثانية ، نصُّ الإمام أحمد ، رحمه الله ، في من قال : طلقُ بنتي ، وأنت بريء من مهرها . ففعل ،

الشرح الكبير

النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(١) .
وعن عمر أنه قال : إِنَّمَا الطَّلَاقُ ^(٢) يَدِ الذِّي ^(٣) يَحِلُّ لَهُ الْفَرْجُ ^(٤) . ولأنه
إسقاط لحقه ، فلم يملكه ، كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص ، ولأن
طريقه الشهوة ، فلم يدخل في الولاية ^(٥) . والقول في زوجة عبده
الصغير ، كالقول في زوجة ابنه الصغير ؛ لأنه في معناه . فأما غير الأب ،
فليس له ^(٥) تطليق امرأة المولى عليه ، سواء كان ممن يملك التزويج ،

الإنصاف

بانت ، ولم يبرأ ، ويرجع على الأب . قاله في « الفروع » . وحمله القاضي وغيره
على جهل الزوج ، وإلا فخلع بلا عوض . ولو كان قوله : طلقها إن برئت منه .
لم تطلق . وقال في « الرعاية » : ومن قال : طلق بنتي ، وأنت بريء من صداقها .
فطلق ، بانت ولم يبرأ . نص عليه ، ولا يرجع هو على الأب . وعنه ، يرجع إن
عره . وهي وجه في « الحاوي » . وقيل : إن لم يرجع ، فطلاقه رجعي . وإن قال :
إن أبرأتني أنت منه ، فهي طالق . فأبرأه ، لم تطلق . وقيل : بلى ، إن أراد لفظ
الإبراء . قلت : أوصح عفو عنه لصبرها ، وبطلانها قبل الدخول ، والإذن فيه ،
إن قلنا : عقد النكاح بيده ، وإن قال : قد طلقته إن أبرأتني منه . فأبرأه ، طلق .
نص عليه . وقيل : إن [٦٠/٣] عليم فساد إبرائه ، فلا . انتهى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف ، أن غير الأب ليس له أن يطلق على الابن
الصغير . وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقال في

(١) تقدم تخريجه في ٤٥٦/٢٠ .

(٢-٣) في م : « لمن » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٤١/٧ ، ٢٤٢ .

(٤) في م : « الآية » .

(٥) سقط من : م .

المقنع وَلَيْسَ لَهُ خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا .

الشرح الكبير كَوْصِي^(١) الأبِ والحاكِمِ ، على قولِ ابنِ حامِدٍ ، أو لا يَمْلِكُهُ . لا نَعْلَمُ في هذا خلافاً .

٣٣٨٥ - مسألة : (وليس له خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا)
لأنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِمَا لَهَا فِيهِ الْحِظُّ ، وليس في هذا حِظٌّ ، بل فيه
إِسْقَاطُ نَفَقَتِهَا وَكُسُوتِهَا وَبَذْلُ مَالِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ ذَلِكَ إِذَا رَأَى
الْحِظَّ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَهَا الْحِظُّ فِيهِ بِتَخْلِيصِهَا مِمَّنْ يُتْلَفُ مَالُهَا ،
وَتَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهَا وَعَقْلِهَا ، ولذلك لم يُعَدَّ بَذْلُ^(٢) المَالِ فِي الْخُلْعِ .

الإِنصاف « الفروع » : وَيَتَوَجَّهُ ، أَنْ يَمْلِكَ طَلَاقَهُ إِنْ مَلَكَ تَزْوِيجَهُ . قال : وهو قولُ ابنِ
عَقِيلٍ فيما أَطُنُّ . وتقدَّم : هل يُزَوِّجُ الْوَصِيُّ الصَّغِيرَ أَمْ لَا ؟ وهل لسائرِ الْأَوْلِيَاءِ ،
غَيْرِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ ، تَزْوِيجُهُ ، أَمْ لَا ؟ في مَكَائِنَ مِنْ بَابِ أَرْكَانِ النِّكَاحِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
عند قولِهِ : وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ . والثَّانِي ، عند قولِهِ : ولا يَجُوزُ لسائرِ الْأَوْلِيَاءِ
تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا .

قوله : وليس له خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا . هذا المذهبُ ، وعليه أَكْثَرُ
الأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُدْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ .^(٣) وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ^٣ . فعليه ، لو فَعَلَ ،
كَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . نصُّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ . وقيل : له ذلك . وهو

(١) في م : « كَوْطِء » .

(٢) في الْأَصْل : « بَذْلُ » .

(٣ - ٣) سقط من : الْأَصْل .

وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ وَمَعَ الْأَجْنَبِيِّ المنع

الشرح الكبير

تَبْذِيرًا وَلَا سَفَهًا ، فَيَجُوزُ لَهُ بِذَلِكَ مَالُهَا لِتَحْصِيلِ حَظِّهَا وَلِحِفْظِ^(١) نَفْسِهَا وَمَالِهَا ، كَمَا^(٢) يَجُوزُ لَهُ^(٣) بِذَلِكَ فِي مُدَاوَاتِهَا وَفَكِّهَا مِنَ الْأَسْرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ . وَالْأَبُ وَغَيْرُهُ مِنْ أَوْلِيَائِهَا^(٤) فِي هَذَا سَوَاءٌ ، إِذَا خَالَعُوا فِي حَقِّ الْمَجْنُونَةِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهَا لِلْسَّفَهِ وَالصُّعْرِ . فَأَمَّا إِنْ خَالَعَ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَمِنْ الْوَلِيِّ أَوَّلَى .

٣٣٨٦ - مسألة : (وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ (و)
يَصِحُّ (مَعَ الْأَجْنَبِيِّ) بغيرِ إِذْنِ الْمَرْأَةِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ الْأَجْنَبِيُّ لِلزَّوْجِ :
طَلَّقِ امْرَأَتَكَ بِالْفِ عَلَى . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ :

الإِنصاف رَوَايَةٌ فِي « الْمُبْهَجِ » . نَقَلَ أَبُو الصُّقْرِ ، فِي مَنْ زَوَّجَ ابْنَهُ صَغِيرًا بِصَغِيرَةٍ ، وَنَدِمَ
أَبَوَاهُمَا ، هَلْ تَرَى فِي فَسْخِهَامَا وَطَلَاقِهَامَا عَلَيْهِمَا شَيْئًا ؟ قَالَ : فِيهِ اخْتِلَافٌ ،
وَأَرْجُو . وَلَمْ يَرَبْهُ بِأَسَا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْعَمَلُ عِنْدِي عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ مِنْهُمَا عَلَيْهِمَا .
قَالَ الْمُصَنِّفُ ، فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ ذَلِكَ إِذَا رَأَى
الْحَظَّ . قُلْتُ : هَذَا هُوَ الصَّوَابُ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ بَعْدَ
الْمِائَةِ » : وَكَذَلِكَ أَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » . وَاخْتَارَ فِي « الرُّعَايَةِ » ،
أَنْ مَا صَحَّ عَفْوُ الْأَبِ عَنْهُ ، فَهُوَ كَخُلْعِهِ بِهِ ، وَمَا لَا فَلَ .

قوله : يَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ - بِلَا خِلَافٍ - وَمَعَ الْأَجْنَبِيِّ . عَلَى الصَّحِيحِ

(١) فِي م : « حَظَّ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ م .

(٤) - ٤) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

الشرح الكبير
لا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ سَفَهٌ ، فَإِنَّهُ يَبْذُلُ عَوَضًا [٢١٢/٦ ظ] فِي مُقَابَلَةِ مَا لَا مَنَفْعَةَ لَهُ فِيهِ ، فَإِنَّ الْمَلِكَ لَا يَحْصُلُ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : بَعِ عَبْدَكَ لِزَيْدٍ بِالْفِ عِلَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَذَلَ مَالٍ ^(١) فِي إِسْقَاطِ حَقٍّ عَنْ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقَ عَبْدَكَ وَعِلَى ثَمَنُهُ . وَلَأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ وَعِلَى ثَمَنُهُ . صَحَّ وَلَزِمَهُ ثَمَنُهُ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يُسْقِطُ حَقًّا عَنْ أَحَدٍ ، فَهَهُنَا أَوْلَى ، وَلَأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى الْمَرْأَةِ ، يَجُوزُ أَنْ يُسْقِطَهُ عَنْهَا بِعَوَضٍ ، فَجَازَ لغيرِهَا ، كَالَّذِينَ ، وَفَارَقَ الْبَيْعَ ؛ فَإِنَّهُ تَمْلِيكَ ، فَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَا مَنْ يَثْبُتُ ^(٢) لَهُ الْمَلِكُ . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقِ امْرَأَتَكَ بِمَهْرِهَا وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ . صَحَّ ، وَيَرْجِعُ ^(٣) عَلَيْهِ بِمَهْرِهَا .

الإِنصاف
مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِذَا صَحَّ بَذْلُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصَحُّ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجَةِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ فَسَخَ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يَقُولُ الْأَجْنَبِيُّ : خَالِعُ زَوْجَتِكَ عَلَى الْفِ . أَوْ : عَلَى سِلْعَتِي هَذِهِ . وَكَذَا إِنْ قَالَ : عَلَى مَهْرِهَا ، أَوْ سِلْعَتِيهَا ، وَأَنَا ضَامِنٌ . أَوْ : عَلَى الْفِ فِي ذِمَّتِهَا ، وَأَنَا ضَامِنٌ . فَيُجِيبُهُ ، فَيَصِحُّ ، وَيَلْزَمُ الْأَجْنَبِيُّ وَحْدَهُ بَذْلُ الْعَوَضِ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « ثَبِتَ » .

(٣) في م : « يَرُدُّ » .

وَيَصِحُّ بَذْلُ الْعَوَضِ فِيهِ مِنْ كُلِّ جَائِزِ التَّصَرُّفِ .

٣٣٨٧ - مسألة : (وَيَصِحُّ بَذْلُ الْعَوَضِ فِيهِ مِنْ كُلِّ جَائِزِ التَّصَرُّفِ) لَأَنَّهُ بَذْلُ عَوَضٍ فِي عَقْدٍ ^(١) مُعَاوَضَةٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ .

فصل : إِذَا قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ : طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي بِالْأَلْفِ . وَطَلَّقَهُمَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَهِمَا بَائِنًا ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ عَلَى بَاذِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ جَائِزٌ . وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَطَلَّقُ طَلَاقًا بَائِنًا ، وَيَلْزَمُ الْبَاذِلَةَ بِحَصَّتِهَا مِنَ الْأَلْفِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنْ بَعْضُهُمْ قَالَ : يَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلُ الْمُطَلَّاقَةِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِيهَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْأَلْفِ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَلْزَمْهَا شَيْءٌ ، وَوَقَعَتْ بِهَا التَّطْلِيقَةُ ، أَنْ ^(٢) لَا يَلْزَمُ الْبَاذِلَةَ هُنَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَا بَذَلَتْ ، وَلَأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ غَرَضُهَا فِي بَيِّنُونَتَيْهِمَا جَمِيعًا مِنْهُ ، فَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا لَمْ يَحْصُلْ غَرَضُهَا ، فَلَا يَلْزَمُهَا عَوَضُهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِالْأَلْفِ عَلَى أَنْ تَطَلَّقَ ضَرَّتِي - ^(٣) أَوْ - عَلَى أَنْ لَا تَطَلَّقَ ضَرَّتِي ^(٤) . فَالْخُلْعُ صَحِيحٌ ، وَالشَّرْطُ وَالْبَذْلُ لَازِمٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الشَّرْطُ وَالْعَوَضُ بَاطِلَانِ ، وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ

فَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ ؛ حَيْثُ سَمِيَ الْعَوَضَ مِنْهَا ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فِي م : « إِنَّمَا » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

وَأِنْ خَالَعَتْ [٢٢١ ط] الْأُمَّةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ ،
كَانَ فِي ذِمَّتِهَا تُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ .

الشرح الكبير

سَلَفٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَالْعَوَاضُ بَعْضُهُ ^(١) فِي مُقَابَلَةِ الشَّرْطِ الْبَاطِلِ ، فَيَكُونُ
الْبَاقِي مَجْهُولًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْعَوَاضُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ
يَسْتَقِلُّ بِذَلِكَ الْعَوَاضِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا بِذَلِكَ عَوَاضًا فِي طَلَاقِهَا وَطَلَاقِ
ضَرَّتِهَا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي بِالْأَلْفِ . فَإِنْ لَمْ يَفِ لَهَا
بِشَرْطِهَا ، فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ الْأَلْفِ الَّذِي شَرَطْتَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا مِنَ الْعَوَاضِ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا بِذَلِكَ بِشَرْطٍ لَمْ يُوجَدْ ، فَلَمْ
يَسْتَحِقَّهُ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا بِغَيْرِ عَوَاضٍ .

٣٣٨٨ - مسألة : (فَإِنْ خَالَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ بِغَيْرِ إِذْنِ
سَيِّدِهَا ، كَانَ فِي ذِمَّتِهَا ، تُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ) الْخُلْعُ مَعَ الْأُمَّةِ صَحِيحٌ ،
سِوَاءِ كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَمَعَ
الزَّوْجَةِ أَوَّلَى ، وَيَكُونُ طَلَاقُهَا عَلَى عَوَاضٍ بَائِنًا ، وَالْخُلْعُ مَعَهَا كَالْخُلْعِ
مَعَ الْحُرَّةِ سِوَاءِ . فَإِنْ كَانَ الْخُلْعُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهَا ،

الإنصاف

قَوْلُهُ : فَإِنْ خَالَعَتْ الْأُمَّةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ ، كَانَ فِي ذِمَّتِهَا ،
تُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ . جَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا بِصَحَّةِ خُلْعِ الْأُمَّةِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا . وَجَزَمَ
بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ، وَالشَّرِيفُ ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ،
وَ « الْكَافِي » ، وَ « التَّرْغِيبِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ

(١) فِي م : « نَقَضَهُ » .

الشرح الكبير

فإنه [٢١٣/٦] يَتَّبِعُهَا إِذَا عَتَقَتْ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذِمَّتِهَا . وَإِنْ كَانَ عَلَى عَيْنٍ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِنَّهُ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهَا مِثْلُهُ ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، وَمَا فِي يَدِهَا مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهَا ، فَيَلْزَمُهَا بِذَلِكَ ^(١) ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَيْنٍ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَمَةٌ ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، فَيَكُونُ رَاضِيًّا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : خَالَعْتُكَ عَلَى هَذَا الْمَغْصُوبِ - أَوْ - هَذَا الْحُرِّ . وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، قَالَ : هُوَ كَالْخُلْعِ عَلَى الْمَغْصُوبِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُهَا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ . كَقَوْلِهِ فِي الْخُلْعِ عَلَى الْحُرِّ وَالْمَغْصُوبِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ عَلَى أَنَّهَا ذَكَرَتْ

الإنصاف

الْأُصُولِيَّةِ : وَهُوَ مُشْكِلٌ ؛ إِذَا الْمَذْهَبُ ، لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْعَبْدِ فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ بِذَوْنِ إِذْنِ سَيِّدِهَا ، كَمَا لَوْ مَنَعَهَا فَخَالَعَتْ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : لَا يَصِحُّ فِي الْأَظْهَرِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : وَلَا يَصِحُّ بِذَلِكَ الْعَوَضِ إِلَّا مَنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي الْمَالِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَهَذِهِ مِنْ جُمْلَةِ مَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي كُتُبِهِ الثَّلَاثَةِ . وَمَا هُوَ الْمَذْهَبُ . وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، إِنْ خَالَعَتْهُ (عَلَى شَيْءٍ) فِي ذِمَّتِهَا صَحَّ ، وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى شَيْءٍ فِي يَدِهَا لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ الزُّرْكَانِيُّ . فَعَلِيَ الْأَوَّلُ ، تُتَّبَعُ بِالْعَوَضِ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من الأصل ، ط .

لَزَوَّجِهَا أَنْ سَيِّدَهَا أَذِنَ لَهَا فِي ذَلِكَ ، وَلَمْ تَكُنْ صَادِقَةً ، أَوْ جَهْلَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، أَوْ يَكُونُ اخْتِيَارُهُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَغْصُوبٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيَمَتِهِ . وَيَكُونُ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا فِي حَالِ عِتْقِهَا ؛ لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي تَمْلِكُ فِيهِ ، فَهِيَ ^(١) كَالْمُعْسِرِ يُرْجَعُ عَلَيْهِ فِي حَالِ يَسَارِهِ ، وَيُرْجَعُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ تَعَذُّرٍ ^(٢) تَسْلِيمُهُ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ ، كَالْمَغْصُوبِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْخُلْعُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ ، تَعَلَّقَ الْعَوَضُ بِذِمَّتِهِ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي أَنْ يَسْتَدِينَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْأَمَةِ ، بِنَاءً عَلَى اسْتِدَانِهَا ^(٣) بِإِذْنِ سَيِّدِهَا . وَإِنْ خَالَعَتْ عَلَى مُعَيَّنٍ بِإِذْنِ السَّيِّدِ

بَعْدَ عِتْقِهَا . قَالَ الْخِرَقِيُّ . وَقَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، تُتْبَعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِنْ وَقَعَ عَلَى شَيْءٍ فِي الذِّمَّةِ ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهَا ، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى عَيْنٍ ، فِقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ . قَالَا : وَلِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا أَمَةٌ ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، فَيَكُونُ رَاضِيًا بِغَيْرِ عَوَضٍ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : فَيَلْزَمُ مِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ بُطْلَانُ الْخُلْعِ عَلَى الْمَشْهُورِ ؛ لَوْ قَوَّعَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ .

فائدة : يَصِحُّ خُلْعُ الْأَمَةِ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا . بِلَا نِزَاعٍ . وَالْعَوَضُ فِيهِ كَذَنُهَا بِإِذْنِ

(١) سقط من : م .

(٢) فِي النِّسَخَيْنِ « بَعْدَ » ، وَالْمَثْبُتُ كَمَا فِي الْمَغْنَى ٣٠٦/١٠ .

(٣) فِي م : « اسْتِدَانِهَا » .

وَأِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا .
المقنع

الشرح الكبير

فيه ، مَلَكَهُ . وَإِنْ أَذِنَ فِي قَدَرٍ مِنَ الْمَالِ فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، فَالزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا . وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ ، اقْتَضَى الْخُلْعَ بِالمُسَمَّى لَهَا ، فَإِنْ خَالَعَتْ بِهِ أَوْ بِمَا دُونَهُ ، لَزِمَ السَّيِّدُ^(١) ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ تَعَلَّقَتْ الزِّيَادَةُ بِذِمَّتِهَا ، كَمَا لَوْ عَيَّنَّ لَهَا قَدْرًا فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ مَأْذُونًا لَهَا فِي التَّجَارَةِ ، سَلَّمَتِ الْعَوَضَ مِمَّا فِي يَدِهَا .

فصل : والحُكْمُ فِي الْمُكَاتَبَةِ^(٢) ، كَالْحُكْمِ فِي الْأَمَةِ الْقَيْنِ سَوَاءً ؛
لأنَّهَا لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيمَا فِي يَدِهَا بِتَبَرُّعٍ وَمَا لَا حَظَّ فِيهِ ، وَبَذْلُ الْمَالِ فِي الْخُلْعِ لَا فَائِدَةَ فِيهِ مِنْ حَيْثُ تَحْصِيلُ الْمَالِ ، بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ بِسُقُوطِ نَفَقَتِهَا ، وَبَعْضِ مَهْرِهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا . وَإِذَا كَانَ الْخُلْعُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ ، فَالْعَوَضُ فِي ذِمَّتِهَا ، يَتَّبَعُهَا بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ ، سَلَّمَتَهُ مِمَّا^(٣) فِي يَدِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَهُوَ عَلَى سَيِّدِهَا .

٣٣٨٩ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا) أَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِلْفَلَسِ ، فَيَصِحُّ خُلْعُهَا وَبَذْلُهَا

سَيِّدِهَا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ بَابِ الْحَجْرِ ، هَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، أَوْ بِرَقَبَتِهَا ؟ .
الإنصاف
قوله : وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ . هذا المذهب ؛ سواءً أذِنَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِّلْسَيِّدِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمَكَاتِبِ » .

(٣) فِي م : « بِمَا » .

الشرح الكبير للعوض ؛ لأنَّ لها ذِمَّةً يَصِحُّ تَصَرُّفُهَا فِيهَا ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا [٦/٢١٣ ظ]
 بِالْعَوَضِ إِذَا أُيْسِرَتْ وَفُكَّ الْحَجْرُ عَنْهَا ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَابَقَتُهَا فِي حَالِ
 حَجْرِهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَتْ مِنْهُ ، أَوْ بَاعَهَا شَيْئًا فِي ذِمَّتِهَا . وَأَمَّا الْمَحْجُورُ
 عَلَيْهَا لِسَفَهٍ أَوْ صِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ ، فَلَا يَصِحُّ بِذَلِكَ الْعَوَضُ مِنْهَا فِي الْخُلْعِ ؛
 لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ ، وَلَيْسَ هِيَ مِنْ أَهْلِهَا ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ فِيهِ الْوَلِيُّ أَوْ لَمْ
 يَأْذُنْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِذْنُ فِي التَّبَرُّعَاتِ ، وَهَذَا كَالْتَّبَرُّعِ . وَفَارَقَ الْأُمَّةَ ؛

الإنصاف لها الوليُّ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّهُ لَا إِذْنَ لَهُ فِي التَّبَرُّعِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ
 بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ،
 وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَصِحُّ إِذَا أَذِنَ لَهَا الْوَلِيُّ . قُلْتُ : إِنْ كَانَ فِيهِ
 مَصْلَحَةٌ ، صَحَّ بِإِذْنِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

(تبيينه : مُرَادُهُ ، غَيْرُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا لِفَلَسٍ ، فَإِنْ كَانَتْ مَحْجُورًا عَلَيْهَا
 لِفَلَسٍ ، صَحَّ خُلْعُهَا^(١) .

قوله : وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا . يَعْنِي
 إِذَا وَقَعَ بَلْفَظِ الطَّلَاقِ ، أَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ . فَأَمَّا إِنْ وَقَعَ بَلْفَظِ الْخُلْعِ أَوْ الْفَسْخِ
 أَوْ الْمُفَادَةِ ، وَلَمْ يَنْوَ بِهِ الطَّلَاقَ ، فَهُوَ كَالْخُلْعِ بغيرِ عَوَضٍ . وَسَيَأْتِي حُكْمُهُ .
 وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ الشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ الْخُلْعُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ
 إِنَّمَا رَضِيَ بِهِ بِعَوَضٍ وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ ، وَلَا أَمَكَنَ الرُّجُوعُ فِي بَدَلِهِ . وَمُرَادُهُ بُوُقُوعُ
 الطَّلَاقِ رَجْعِيًّا ، إِذَا كَانَ [٣/٦٠ ظ] دُونَ الثَّلَاثِ ، وَهُوَ وَاضِحٌ .

تبيينه : مُرَادُهُ بِالْمَحْجُورِ عَلَيْهَا ، الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِلْسَفَهِ أَوْ الصِّغَرِ أَوْ الْجُنُونِ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ١ .

وَالْخُلْعُ طَلَاقٌ بَائِنٌ إِلَّا أَنْ يَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْفَسْخِ أَوْ الْمُفَادَاةِ ، ^{المقنع}
وَلَا يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ ، فَيَكُونُ فُسْخًا لَا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ ،
فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، هُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

لأنها أهل للتصرف ، تصح منها الهبة وغيرها من التبرعات بإذن سيدها ،
وفارق المفلسة ؛ لأنها من أهل التصرف . فإن خالع المحجور عليها بلفظ
يكون طلاقاً ، فهو طلاق رجعي ، ولا يستحق عوضاً ، وإن لم يكن اللفظ
مما يقع به الطلاق ، كان كالخلع بغير عوض . ويحتمل أن لا يقع
الخلع^(١) ههنا ؛ لأنه إنما رضى به بعوض ، ولم يحصل له ، ولا أمكن
الرجوع ببدله^(٢) .

٣٣٩٠ - مسألة : (والخلع طلاق بائن ، إلا أن يقع بلفظ الخلع
أو الفسخ أو المفاداة ، ولا ينوى به الطلاق ، فيكون فسخاً لا ينقص
به عدد الطلاق ، في إحدى الروايتين . والأخرى ، هو طلاق بائن بكل
حال) اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع إذا لم ينو به الطلاق ؛ فروى

أما المحجور عليها للفلس ، فإنه يصح خلعه ، ويرجع عليها بالعوض إذا فك عنها
الحجر وأيسرت . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . ^{الإنصاف}

قوله : والخلع طلاق بائن إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ، ولا
ينوى به الطلاق ، فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق ، في إحدى الروايتين .
الصحيح من المذهب ، أن الخلع فسخ لا ينقص به عدد الطلاق بشرطه الآتي ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : ببذله .

عنه أَنَّهُ فَسَخَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَطَاوُسٍ ،
وَعِكْرِمَةَ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْهُ
أَنَّهُ طَلَقَهُ بَائِنَةً بِكُلِّ حَالٍ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ،
وَالْحَسَنِ ، وَقَبِيصَةَ ، وَشُرَيْحَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ،
وَالنَّخَعِيِّ ، « وَالشَّعْبِيِّ »^(١) ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَابْنَ أَبِي نَجِيحٍ ،
وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَالْأَوْزَاعِيَّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ
عَثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، لَكِنْ ضَعَّفَ أَحْمَدُ الْحَدِيثَ عَنْهُمْ^(٢) ،
وَقَالَ : لَيْسَ لَنَا فِي الْبَابِ شَيْءٌ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ فَسَخَ .
وَاحتَجَّ ابْنُ عَبَّاسٍ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ الطَّلَقُ مَرَّتَانِ ﴾^(٣) ثُمَّ قَالَ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾^(٤) . ثُمَّ قَالَ : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ
حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(٥) . فَذَكَرَ تَطْلِيقَتَيْنِ وَالْخُلْعَ وَتَطْلِيقَةَ بَعْدَهَا ،

وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرَّكَشِيُّ : هَذِهِ الرُّوَايَةُ هِيَ الْمَشْهُورَةُ فِي الْمَذْهَبِ ،
وَاخْتِيَارُ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ مُتَقَدِّمُهُمْ وَمُتَأَخِّرُهُمْ . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : فَهُوَ فَسَخٌ
فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : هَذَا الْمَشْهُورُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي »
الصَّغِيرِ : وَهُوَ الْأَصَحُّ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : هَذَا الْأَظْهَرُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ
عَبْدُوسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ
الْأَدْمِيِّ » ، وَ« نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) سورة البقرة ٢٣٠ .

فلو كان الخُلْعُ طلاقاً لكانَ أَرْبَعًا . ولأنَّها فُرْقَةٌ خَلَتْ عن صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَبَيِّنَتِهِ ، فكانت فُسْخًا ، كسائرِ الفُسُوخِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّهَا بَذَلَتْ العَوَضَ لِلْفُرْقَةِ ، والفُرْقَةُ الَّتِي يَمْلِكُ الزَّوْجُ إيقاعها هي الطَّلَاقُ دُونَ الفُسْخِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، وَلأنَّه أَتَى بِكِنَايَةِ الطَّلَاقِ قاصِدًا فِرَاقَهَا ، فكان طلاقًا ، كغيرِ الخُلْعِ . وفائدةُ الخلافِ أَنَّا إِذَا قُلْنَا : إِنَّهَا ^(١) طَلَّقَتْ . فخالعها مرَّةً ، حُسِبَتْ طَلَّقَتْ ، فنَقَصَ بها عَدَدُ طَلَّاقِهِ ، وَإِنْ خَالَعَهَا ثَلَاثًا ، لم تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ فُسْخٌ . لم تَحْرُمَ عَلَيْهِ ^(٢) وَإِنْ خَالَعَهَا مِائَةً مرَّةً . وهذا [٢١٤/٦] الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا

و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ طَلَّاقٌ بَائِنٌ بِكُلِّ حَالٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُنْذَهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْمُغْنِي » ، و « الْكَافِي » ، و « الْهَادِي » ، و « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

تَنْبِيهِ : مِنْ شَرْطِ وُقُوعِ الْخُلْعِ فُسْخًا أَنْ لَا يَنْوِيَ بِهِ الطَّلَاقَ ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، فَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ طَلَاقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، هُوَ فُسْخٌ ، وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ . اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَمِنْ شَرْطِ وُقُوعِ الْخُلْعِ فُسْخًا أَيْضًا ، أَنْ لَا يُوقِعَهُ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ أَوْقَعَهُ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، كَانَ طَلَاقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : هُوَ فُسْخٌ ، وَلَوْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

بغير لَفْظِ الطَّلَاقِ ولم يَنْوِه . فَأَمَّا إِنْ بَذَلَتْ لَهُ ^(١) الْعِوَضَ عَلَى فِرَاقِهَا ، فَطَلَّقَهَا ، فَهُوَ طَلَاقٌ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ ، مِثْلَ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ وَ ^(٢) لَفْظِ الْخُلْعِ أَوْ الْمُفَادَةِ ، وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، فَهُوَ طَلَاقٌ أَيْضًا ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ ، فَكَانَتْ طَلَاقًا ، كَمَا لَوْ كَانَ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ ، فَهُوَ الَّذِي فِيهِ الرَّوَايَتَانِ ^(٤) .

فصل : وَأَلْفَاظُ الْخُلْعِ تَنْقَسِمُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ ؛ فَالْصَّرِيحُ ثَلَاثَةٌ أَلْفَاظٌ : خَالَعْتُكَ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ الْعُرْفُ ^(٥) . وَالْمُفَادَةُ ؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ بِهِ فِي الْقُرْآنِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

أَتَى بِصَّرِيحِ الطَّلَاقِ أَيْضًا إِذَا كَانَ بِعِوَضٍ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَيْضًا ، وَقَالَ : عَلَيْهِ دَلْ كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَقُدَمَاءِ أَصْحَابِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمُرَادُهُ مَا قَالَ عَبْدُ اللَّهِ : رَأَيْتُ أَيْ كَانَ يَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَابْنُ عَبَّاسٍ صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : مَا أَجَازَهُ الْمَالُ فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ . وَصَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : الْخُلْعُ تَفْرِيقٌ وَلَيْسَ بِطَلَاقٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْخُلْعُ بِصَّرِيحِ طَلَاقٍ أَوْ نِيَّتِهِ طَلَاقٌ بَاطِلٌ . وَعَنْهُ ، مُطْلَقًا . وَقِيلَ : عَكْسُهُ . وَعَنْهُ ، بِصَّرِيحِ خُلْعٍ فَسَخَّ لَا يُنْقِصُ عَدَدًا . وَعَنْهُ ، عَكْسُهُ بِنِيَّةِ طَلَاقٍ . انْتَهَى .

فوائد : إِحْدَاهَا ، لِلْخُلْعِ أَلْفَاظٌ صَرِيحَةٌ فِي الْخُلْعِ ، وَأَلْفَاظٌ كِنَايَةٌ فِيهِ ؛

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « أَوْ » .

(٣) زيادة من : م .

(٤) في الأصل : « الروايات » .

(٥) في م : « الفرق » .

الشرح الكبير

وَفَسَخْتُ نِكَاحَكَ ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ . فَإِذَا أَتَى بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَلْفَافِ ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَا عَدَا هَذِهِ ، مِثْلَ : بَارَأْتُكَ ، (وَأُبْرَأْتُكَ^(١)) ، وَأُبْتُكَ . فَهُوَ كِنَايَةٌ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ أَحَدُ نَوْعِي الْفُرْقَةِ ، فَكَانَ لَهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ ،

الإنصاف

فَصَرِيحُهُ لَفْظُ الْخُلْعِ وَالْمُفَادَاةِ . بَلَا نِزَاعٍ . وَكَذَا الْفَسْخُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (الْهُدَايَةِ) ، وَ (الْمُذْهَبِ) ، وَ (مَسْبُوكِ الذَّهَبِ) ، وَ (الْمُسْتَوْعِبِ) ، وَ (الْخُلَاصَةِ) ، وَ (الْمُعْنَى) ، وَ (الْكَافِي) ، وَ (الْهَادِي) ، وَ (الْبُلْغَةِ) ، وَ (الْمُحَرَّرِ) ، وَ (الشَّرْحِ) ، وَ (النَّظْمِ) ، وَ (الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى) ، وَ (الْحَاوِي الصَّغِيرِ) ، وَ (الزَّرْكَشِيِّ) ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي (الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى) ، وَ (الْفُرُوعِ) . وَقِيلَ : هُوَ كِنَايَةٌ . وَفِي (الْوَاضِحِ) وَجْهٌ ، لَيْسَ بِكِنَايَةٍ . وَأَمَّا كِنَايَاتُهُ ، فَلَا بَأْسَ ، بَلَا نِزَاعٍ ، نَحْوُ : أُبْتُكَ . وَالتَّبَرُّتُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَحْوُ : بَارَأْتُكَ ، وَ : أُبْرَأْتُكَ . جَزَمَ بِهِ فِي (الْمُسْتَوْعِبِ) ، وَ (الْمُعْنَى) ، وَ (الْكَافِي) ، وَ (الشَّرْحِ) ، وَ (الزَّرْكَشِيِّ) ، وَ (الرَّعَايَتَيْنِ) . وَقَدَّمَهُ فِي (الْفُرُوعِ) . زَادَ فِي (الرَّعَايَتَيْنِ) ، وَ (الْحَاوِي) ، وَ (تَذَكِيرُ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ) ، الْمُبَارَاةُ . وَقَالَ فِي (الرَّوَضَةِ) : صَرِيحُهُ لَفْظُ الْخُلْعِ ، أَوْ الْفَسْخِ ، أَوْ الْمُفَادَاةِ ، أَوْ بَارَأْتُكَ . الثَّانِيَةُ ، إِذَا طَلَبْتَ الْخُلْعَ وَبَذَلْتَ الْعَوْضَ ، فَأَجَابَهَا بِصَرِيحِ الْخُلْعِ أَوْ كِنَايَتِهِ ، صَحَّ الْخُلْعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ مِنْ سُؤَالِ الْخُلْعِ وَبَذْلِ الْعَوْضِ صَارِفَةٌ إِلَيْهِ ، فَأَغْنَى عَنِ النِّيَّةِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ دَلَالََةُ حَالٍ وَآتَى بِصَرِيحِ الْخُلْعِ ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ سِوَاءَ قُلْنَا : هُوَ فُسْخٌ أَوْ طَلَاقٌ . وَإِنْ أَتَى بِكِنَايَةٍ ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا بَيْنَتُهُ مِمَّنْ تَلَفَّظَ بِهِ مِنْهُمَا ؛ كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ صَرِيحِهِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَالَ فِي

كالطلاق . وهذا قول الشافعي ، إلا أن له في لفظ الفسخ وجهين . فإذا

« الرِّعَايَةُ » : فَإِنْ سَأَلْتَهُ الْخُلْعَ بِصَرِيحٍ ، فَأَجَابَهَا بِصَرِيحٍ ، وَقَعَ ، وَإِلَّا وَقَفَ عَلَى نِيَّةٍ مَنْ أَتَى مِنْهُمَا بِكِنَايَةٍ . الثَّالِثَةُ ، يَصِحُّ تَرْجُمَةُ الْخُلْعِ بِكُلِّ لُغَةٍ مِنْ أَهْلِهَا . قَالَهُ فِي « الرِّعَايَةِ » . الرَّابِعَةُ : قَالَ الْأَزْجِيُّ فِي « نِهَائِيَّتِهِ » : يَتَفَرَّغُ عَلَى قَوْلِنَا : الْخُلْعُ فَسْخٌ أَوْ طَلَاقٌ . مَسْأَلَةٌ مَا إِذَا قَالَ : خَالَعْتُ يَدَكَ ، أَوْ رَجَلَكَ عَلَى كَذَا . فَقَبِلْتُ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : الْخُلْعُ فَسْخٌ . لَا يَصِحُّ ذَلِكَ ، وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ طَلَاقٌ . صَحَّ ، كَمَا لَوْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى يَدِهَا ، أَوْ رَجْلِهَا . (الخامسة ، نقل الجراحى^(١)) فِي حَاشِيَّتِهِ عَلَى « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ ابْنَ أَبِي الْمَجْدِ يُوسُفَ نَقَلَ عَنْ شَيْخِهِ الشَّيْخِ تَقَى الدِّينِ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ قَالَ : تَصِحُّ الْإِقَالَةُ فِي الْخُلْعِ . وَفِي عَوَضِهِ ، كَالْبَيْعِ . وَثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا كُهُمَا فِي غَالِبِ أَحْكَامِهِمَا ؛ مِنْ عَدَمِ تَغْلِيْقِهِمَا ، وَاشْتِرَاطِ الْعَوَضِ ، وَالْمَجْلِسِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَقِيَاسُهُ الطَّلَاقُ بِعَوَضٍ ، وَأَنَّهُ إِنْ أُريدَ بِهِ أَنْ تَبْطُلَ الْبَيِّنُونَةُ أَوْ الطَّلَاقُ ، ففِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ ، كَمَا أَنْكَرَهُ عَلَيْهِ فِيهِ صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » فِي غَيْرِهِ . وَقَالَ لَهُ فِي بَعْضِ مُنَاطَرَاتِهِ : إِنَّكَ أَخْطَأْتَ فِي النَّقْلِ عَنْ شَيْخِنَا الْمَذْكُورِ ، وَإِنْ أُريدَ بَقَاؤُهُمَا دُونَ الْفَرَضِ ، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى الزَّوْجَةِ ، أَوْ تَبَرُّأَمْنِهِ وَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدُ جَدِيدٍ ، فمُسَلَّمٌ ، كَعُنْتِي عَلَى مَالٍ وَعَقْدِ نِكَاحٍ ، وَصُلِحَ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ عَلَى مَالٍ وَنَحْوِهَا ، وَلَمَنْ جَهِلَ خُرُوجَ الْعَوَضِ ، أَوْ الْبُضْعِ . وَعَنْهُ ، الْخِيَارُ فِي الْأَوَّلِ فَقَطْ فِي الْأَصَحِّ فِيهِمَا ؛ إِذْ لَا إِقَالَةَ فِي الطَّلَاقِ ، لِلْخَبَرِ فِيهِ ، وَقِيَاسَ عَلَيْهِ نَحْوُهُ . وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ بِيَمِينِهِ إِنْ جَهِلَهُ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ ، وَإِلَّا فَلَا ، فَهُوَ حِينَئِذٍ تَبَرُّعٌ لَهَا ، أَوْ لِلْسَّائِلِ غَيْرِهَا بِالْعَوَضِ الْمَذْكُورِ ، أَوْ بِنَظِيرِهِ^(٢) .

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢) لم نجده .

طَلَبَتْ وَبَذَلَتْ الْعَوْضَ ، فَأَجَابَهَا بِصَرِيحِ الْخُلْعِ أَوْ كِنَايَتِهِ ، صَحَّ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ مِنْ سُؤَالِ الْخُلْعِ وَبَذْلِ الْعَوْضِ صَارِفَةٌ إِلَيْهِ ، فَأَغْنَى عَنْ النِّيَّةِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ دَلَالَةُ حَالٍ ، فَاتَى بِصَرِيحِ الْخُلْعِ ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، سَوَاءٌ قُلْنَا : هُوَ فُسِّخَ أَوْ طُلِّقَ . وَلَا يَقَعُ بِالْكِنَايَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِمَّنْ تَلَفَّظَ بِهِ مِنْهُمَا ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ صَرِيحِهِ .

فصل : وَلَا يَحْصُلُ الْخُلْعُ بِمُجَرَّدِ بَذْلِ الْمَالِ وَقَبُولِهِ ، مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ مِنَ الزَّوْجِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ شُيُوخُنَا الْبَغْدَادِيُّونَ ، وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ ، وَابْنُ شَهَابٍ ، إِلَى وَقُوعِ الْفُرْقَةِ بِقَبُولِ الزَّوْجِ لِلْعَوْضِ . وَأَفْتَى بِذَلِكَ ابْنُ شَهَابٍ بِعُكْبَرَا^(١) ، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ أَبُو الْحُسَيْنِ ابْنُ هُرْمُزٍ^(٢) ، وَاسْتَفْتَى عَلَيْهِ مَنْ كَانَ بِبَغْدَادَ مِنْ

فائدة : لَا يَحْصُلُ الْخُلْعُ بِمُجَرَّدِ بَذْلِ الْمَالِ وَقَبُولِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظِ الزَّوْجِ ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ شُيُوخُنَا الْبَغْدَادِيُّونَ ، وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ ، وَابْنُ شَهَابٍ ، إِلَى وَقُوعِ الْفُرْقَةِ بِقَبُولِ الزَّوْجِ لِلْعَوْضِ . وَأَفْتَى بِذَلِكَ ابْنُ شَهَابٍ بِعُكْبَرَا . وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ أَبُو الْحُسَيْنِ ابْنُ هُرْمُزٍ ، وَاسْتَفْتَى عَلَيْهِ مَنْ كَانَ بِبَغْدَادَ

(١) عكبرا : اسم بليدة من نواحي دجيل ، قرب صريفين وأوانا ، بينها وبين بغداد عشرة فراسخ . معجم البلدان ٧٠٥/٣ .

(٢) محمد بن هرمز العكبري أبو الحسين القاضي ، كانت له رئاسة وجمالة ، توفي سنة أربع وعشرين وأربعمائة . طبقات الحنابلة ١٨١/٢ .

أصحابنا ، فقال ابن شهاب : الْمُخْتَلَعَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ مُسْتَبْرَأَةٌ ،
وَمُفْتَدِيَةٌ ، فَالْمُفْتَدِيَةُ هِيَ الَّتِي تَقُولُ : لَا أَنَا وَلَا أَنْتَ ، وَلَا «أَبْرُ لَكَ»^(١)
قَسَمًا ، وَأَنَا أَفْتَدِي نَفْسِي مِنْكَ . فَإِذَا قَبِلَ الْفِدْيَةَ ، وَأَخَذَ الْمَالَ ، انْفَسَخَ
النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ إِسْحَاقَ بْنَ مَنْصُورٍ رَوَى^(٢) ، قَالَ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : كَيْفَ
الْخُلْعُ ؟ قَالَ : إِذَا أَخَذَ الْمَالَ ، فَهِيَ فُرْقَةٌ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ : أَخَذُ
الْمَالِ تَطْلِيقٌ بَاطِلٌ . وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ :
مَنْ قَبِلَ مَالًا عَلَى فِرَاقٍ ، فَهِيَ تَطْلِيقٌ بَاطِلٌ ، لَا رَجْعَةَ فِيهَا . وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ : « أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ . فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ : « خُذْ مَا أُعْطِيَتْهَا وَلَا تَزِدْ »^(٣) . وَلَمْ يَسْتَدْعِ مِنْهُ
لَفْظًا . وَلِأَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ [٢١٤/٦ ظ] تُغْنِي عَنِ اللَّفْظِ ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ دَفَعَ
نَوْبَهُ^(٤) إِلَى قَصَّارٍ أَوْ خِيَّاطٍ مَعْرُوفَيْنِ بِذَلِكَ ، فَعَمَلَاهُ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ وَإِنْ
لَمْ يَشْتَرِطَا عَوَضًا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا أَحَدُ نَوْعَيْ الْخُلْعِ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِدُونِ
لَفْظٍ ، كَمَا لَوْ سَأَلْتَهُ أَنْ^(٥) يُطَلَّقَهَا بِعَوَضٍ ، وَلِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْبُضْعِ
بِعَوَضٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِدُونِ اللَّفْظِ ، كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ أَخْذَ الْمَالِ

مِنْ أَصْحَابِنَا . قَالَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » : وَقِيلَ : يَتِمُّ

الإعصاف

(١ - ١) فِي م : « أَبْرُ لَكَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « عَنْ أَحْمَد » .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ الْمُخْتَلَعَةِ تَأْخُذُ مَا أُعْطَاهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاق . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ١/٦٦٣ .

وَصَحَّحَهُ الْأَلْبَانِيُّ ، فِي : الإِرْوَاء ١٠٣/٧ - ١٠٥ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « لَا » .

وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ .

الشرح الكبير

قَبْضٌ لِعَوْضٍ^(١) ، فلم يَقُمْ بِمُجَرِّدِهِ مَقَامَ الْإِجَابِ ، كَقَبْضِ أَحَدِ الْعَوَظِينَ فِي الْبَيْعِ ، وَلَأَنَّ الْخُلْعَ إِنْ كَانَ طَلَاقًا ، فَلَا يَقَعُ بِذَوْنِ صَرِيحِهِ أَوْ كِنَايَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ فَسْخَافَهُو أَحْدُ طَرَفَيْ عَقْدِ النِّكَاحِ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ اللَّفْظُ ، كَاثِتَاءِ الْعَقْدِ . فَأَمَّا حَدِيثُ جَمِيلَةَ ، فَقَدْ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) : « أَقْبَلَ الْحَدِيثَةَ وَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً » . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي اعْتِبَارِ اللَّفْظِ . وَفِي رِوَايَةٍ : فَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا . وَمَنْ لَمْ يَذْكُرِ الْفُرْقَةَ ، فَإِنَّمَا اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِ الْقِصَّةِ ، بِدَلِيلِ رِوَايَةٍ مَنْ رَوَى الْفُرْقَةَ وَالطَّلَاقَ ، فَإِنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةٌ ، وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ : فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَقَالَ : « خُذْ مَا أُعْطَيْتَهَا » . فَجَعَلَ التَّفْرِيقَ^(٣) قَبْلَ الْعَوْضِ^(٤) ، وَنَسَبَ التَّفْرِيقَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يُبَاشِرُ التَّفْرِيقَ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ ، وَلَعَلَّ الرَّاَوِي اسْتَعْنَى بِذِكْرِ الْعَوْضِ عَنْ ذِكْرِ اللَّفْظِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ مِنْهُ . وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَئِمَّةِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَذْكُرُوا مِنْ جَانِبِهَا لَفْظًا وَلَا دَلَالَةً حَالٍ ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ اتِّفَاقًا .

٣٣٩١ - مسألة : (وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا

الإنصاف

بِقَبُولِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ ، إِنْ صَحَّ بِلَا عَوْضٍ . وَهُوَ رِوَايَةٌ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ

(١) فِي م : « بَعُوض » .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِ الرِّوَايَاتِ فِي صَفْحَةِ ٦ ، ٧ .

(٣ - ٣) فِي م : « قَبُولًا لِعَوْضٍ » .

به) وجملة ذلك ، أن الْمُخْتَلَعَةَ لَا يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ بِحَالٍ . وبه قال ابن عباس ، وابن الزبير ، وعكرمة ، وجابر بن زيد ، والحسن ، والشَّعْبِيُّ ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . وحكى عن أبي حنيفة أنه يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ الصَّرِيحُ الْمُعَيَّنُ ، دون الكِنَايَةِ والطَّلَاقِ الْمُرْسَلِ ، وهو أن يَقُولَ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ . ورُويَ ذلك عن سعيد بن المسيَّب ، وشُرَيْحٍ ، وطاوسٍ ، والنَّخَعِيِّ ، والزَّهْرِيِّ ، والحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ؛ لِمَا رُويَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْمُخْتَلَعَةُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ »^(١) . ولنا ، أنه قولُ ابنِ عباسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، ولا نَعْرِفُ لهما مُخَالَفًا فِي عَصَرِهما . ولأنَّها لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، فَلَمْ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، كَالْمُطَلَّاقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ . أو الْمُتَقَضِّيَةِ عِدَّتِهَا ، ولأنَّه لَا يَمْلِكُ بُضْعُهَا ، فَلَمْ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، ولأنَّها لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الْمُرْسَلُ ، وَلَا تَطْلُقُ بِالْكِنَايَةِ ، فَلَمْ يَلْحَقُهَا الصَّرِيحُ ، كما قَبْلَ الدُّخُولِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوَاكِفَهَا بِهِ ، فيقولُ : أَنْتِ طَالِقٌ . أو لَا [٢١٥/٦] يُوَاكِفَهَا بِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : فَلَانَةَ طَالِقٌ . وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُ لَهُ أَصْلًا ،

الأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ ، إِلَّا إِنْ قُلْنَا : هُوَ طَلَقٌ . وَيَكُونُ بِلَا عَوَضٍ ،^(٢) وَيَكُونُ بَعْدَ الدُّخُولِ أَيْضًا^(٣) . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الطلاق بعد الفداء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٨٩/٦ . قال عبد الرزاق : فذكرناه للثوري ، فقال : سألنا عنه فلم نجد له أصلاً .
(٢-٣) زيادة من : ش .

وَأِنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يَصِحُّ الشَّرْطُ وَيَبْطُلُ الْعَوْضُ .

الشرح الكبير

ولا ذكره أصحابُ السُّنَنِ .

فصل : ولا يثبتُ في الخُلْعِ رَجْعَةٌ ، سواء قلنا : هو فسخٌ أو طلاقٌ . في قولٍ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، وعطاءٌ ، وطاوسٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والأوزاعيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقٌ . وحكى عن الزُّهْرِيِّ وسعيدِ بنِ المُسيَّبِ أنَّهما قالَا : الزَّوْجُ بالخيارِ بين إمساكِ العَوْضِ ولا رَجْعَةَ له ، وبين رَدِّه وله الرَجْعَةُ . وقال أبو ثَوْرٍ : إن كان الخُلْعُ بلفظِ الطَّلَاقِ ، فله الرَجْعَةُ ؛ لأنَّ الرَجْعَةَ مِنْ حُقُوقِ الطَّلَاقِ ، فلا تَسْقُطُ بالعَوْضِ ، كالولاءِ مع العِتْقِ . ولنا ^(١) ، قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وإنما يكونُ فداءً إذا خَرَجَتْ بِهِ ^(٢) عن قَبْضَتِهِ وَسُلْطَانِهِ ، وإذا كانت له الرَجْعَةُ ، فهي تحت حُكْمِهِ ، ولأنَّ القَصْدَ إزالةَ الضَّرَرِ عن المرأةِ ، فلو جازَ ارتجاعُها لَعَادَ الضَّرَرُ ، وفارقَ الولاءَ ؛ فإنَّ العِتْقَ لَا يَنْفَكُ منه ، والطلاقُ يَنْفَكُ عنِ الرَجْعَةِ فيما قبل الدُّخُولِ وإذا أكملَ العَدَدَ .

٣٣٩٢ - مسألة : (وَإِنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يَصِحُّ الشَّرْطُ وَيَبْطُلُ الْعَوْضُ)

الإِنصاف

قوله : فَإِنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وهو المذهبُ . اختاره ابنُ حامِدٍ ، وصحَّحه في « التَّصْحِيحِ » . وجزم به في

(١) في م : « أما » .

(٢) سقط من م .

إذا شَرَطَ في الخُلْعِ الرَّجْعَةَ ، فقال ابنُ حامدٍ : يَنْطُلُ الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الخُلْعُ . وهو قولُ أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن مالكٍ ؛ لأنَّ الخُلْعَ لا يَفْسُدُ بَكُونِ عَوَضِهِ فَاسِدًا ، فلا يَفْسُدُ بالشَّرْطِ الفاسِدِ ، كالتَّكَاحِ ، ولأنَّه لَفْظٌ يَفْتَضِي الْبَيْنُونَةَ ، فإذا شَرَطَ الرَّجْعَةَ معه ، بطلَ الشَّرْطُ ، كالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ . والوجهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ الشَّرْطُ^(١) وَيَنْطُلُ الْعَوَضُ ، فَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ . وهو مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ شَرْطَ الْعَوَضِ وَالرَّجْعَةِ يَتَنَافِيَانِ ، فإذا شَرَطَاهُمَا سَقَطَا ، وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ ، فَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ بِالْأَصْلِ لا بِالشَّرْطِ ، ولأنَّه شَرَطَ في الْعَقْدِ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهُ ، فَأَبْطَلَهُ ، كما لو شَرَطَ أَنْ لا يَتَصَرَّفَ في الْمَبِيعِ . وإذا حَكَمْنَا بِالصَّحَّةِ ، فقال الْقَاضِي : يَسْقُطُ الْمُسَمَّى في الْعَوَضِ ؛ لَأَنَّهُ لم يَرْضَ بِهِ عَوَضًا حَتَّى ضَمَّ إِلَيْهِ الشَّرْطَ ، فإذا سَقَطَ الشَّرْطُ ، وَجَبَ ضَمُّ التَّقْصَانِ الَّذِي نَقَصَهُ مِنْ أَجْلِهِ إِلَيْهِ ، فيصيرُ مَجْهُولًا ، فيسْقُطُ ، وَيَجِبُ الْمُسَمَّى في الْعَقْدِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الْمُسَمَّى في الخُلْعِ ؛ لِأَنَّهُمَا تَرَاضِيَا بِهِ عَوَضًا ، فلم يَجِبْ غَيْرُهُ ، كما لو خَلَا عن شَرْطِ الرَّجْعَةِ .

« الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَزْجِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَفِي الْآخِرِ ، يَصِحُّ الشَّرْطُ ، وَيَنْطُلُ الْعَوَضُ ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » [١٦١/٣] ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ تَسْتَحِقُّ

(١) سقط من : م .

فصل : نقل مَهْنًا في رجلٍ قالت له امرأته : اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي وَأَعْطِيكَ عِبْدِي هذا . فَقَبَضَ الْعَبْدَ ، وجَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، وباعَ الْعَبْدَ قَبْلَ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ شَيْئًا : هو له ، إنما قالت : اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي وَأَعْطِيكَ . فقيل له : متى شاءت تختارُ ؟ قال : نعم ، ما لم يَطَّأها أو ينْقُضَ . فجعل له الرُّجُوعَ ما لم تُطَلِّقْ . وإذا رَجَعَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَرْجِعَ عَلَيْهِ [٢١٥/٦ ط] بِالْعَوَضِ ؛ لَأَنَّهُ اسْتَرْجَعَ مَا جَعَلَ لَهَا ، فَتَسْتَرْجِعُ مِنْهُ مَا أَعْطَيْتَهُ . ولو قال : إذا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَمْرُكَ بِيَدِي . مَلَكَ إِبْطَالَ هَذِهِ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُعَلَّقًا ، فَمَعَ التَّعْلِيقِ أَوَّلَى ، كَالْوَكَالَةِ . قال أَحْمَدُ : ولو جَعَلَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يُخَيِّرَهَا ، فَاخْتَارَتِ الزَّوْجَ ، لَا (يُرَدُّ عَلَيْهَا) شَيْئًا . وَوَجْهُهُ أَنَّ الْأَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ تَمْلِيكِه إِيَّاهَا الْخِيَارَ ، وَقَدْ فَعَلَ ، فَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، وَلَيْسَ الْأَلْفُ فِي مُقَابَلَةِ الْفُرْقَةِ .

فصل : إذا قالت امرأته : طَلَّقْنِي بِدِينَارٍ . فطَلَّقَهَا ، ثُمَّ ارْتَدَّتْ ، لَزِمَهَا الدِّينَارُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، وَلَا تُؤْتَرُ الرَّدَّةُ ؛ لِأَنَّهَا وَجَدَتْ بَعْدَ الْبَيْتُونَةِ . وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ رِدَّتِهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، بَائِنٌ بِالرَّدَّةِ ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛

المُسَمَّى فِي الْخُلْعِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : يَلْغُو الْمُسَمَّى ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلِهَا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ ابْنُ مُنَجَّيٍّ فِي « شَرْحِهِ » .
فائدة : لَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الْخُلْعِ ، صَحَّ الْخُلْعُ وَلَعَا الشَّرْطُ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوَضٍ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَمْ يَقَعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا . وَالْأُخْرَى ، يَصِحُّ بِغَيْرِ عَوَضٍ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ .

لأنه صادفها بائناً . فإن كان بعد الدُّخُولِ ، وقُلْنَا : إِنَّ الرَّدَّةَ يَنْفَسِخُ بها النِّكَاحُ في الحالِ . فكذلك . وإن قُلْنَا : تَقِفُ على انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . كان الطَّلَاقُ مُرَاعًى . فإن أَقَامَتْ على رِدَّتِهَا حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، تَبَيَّنَّا أَنَّهَا لم تَكُنْ زَوْجَهُ ^(١) حينَ طَلَّقَهَا ، فلم يَقَعْ ، ولا شَيْءٌ له عليها ، وإن عادتْ إلى الإسلامِ ، بان ^(٢) أَنَّ الطَّلَاقَ صَادَفَ زَوْجَهُ ^(٣) ، فَوَقَعَ ، واستَحَقَّ عليها العَوَضَ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوَضٍ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَمْ يَقَعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا . وَالْأُخْرَى ، يَصِحُّ بِغَيْرِ عَوَضٍ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ) اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ ^(٤) عَنْ أَحْمَدَ ^(٥) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَرَوَى عَنْهُ ابْنُهُ عَبْدُ اللَّهِ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي : رَجُلٌ عَلِقْتُ بِهِ امْرَأَتَهُ تَقُولُ : اخْلَعْنِي . قَالَ : قَدْ خَلَعْتُكِ . قَالَ :

قوله : وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوَضٍ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ . وكذا قال في « الْمُسْتَوْعِبِ » . وصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ الْقَاضِي ، وَعَامَّةُ أَصْحَابِهِ ؛ مِنْهُمْ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو

(١) في م : « زوجة » .

(٢) في م : « تبينا » .

(٣ - ٣) زيادة من : م .

الشرح الكبير

يَتَزَوَّجُ بِهَا ، وَيُجَدِّدُ نِكَاحًا جَدِيدًا ، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى ثِنْتَيْنِ ^(١) . فظاهراً
هَذَا صِحَّةُ الْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلنِّكَاحِ ،
فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ ، كَالطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي مَشْرُوعِيَّةِ الْخُلْعِ أَنْ
يُوجَدَ مِنَ الْمَرْأَةِ رَغْبَةٌ عَنْ زَوْجِهَا ، أَوْ حَاجَةٌ إِلَى فِرَاقِهِ ، فَتَسْأَلُهُ فِرَاقَهَا ،
فَإِذَا أَجَابَهَا ، حَصَلَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْخُلْعِ ، فَيَصِحُّ ، كَمَا لَوْ كَانَ بِعَوَضٍ .
قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ الْخُلْعَ مَا كَانَ مِنْ قَبْلِ النِّسَاءِ ،
فَإِذَا كَانَ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ ، فَلَا نِزَاعَ فِي أَنَّهُ طَلَاقٌ يَمْلِكُ بِهِ الرَّجْعَةُ ، وَلَا
يَكُونُ فُسْخًا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَكُونُ خُلْعٌ إِلَّا بِعَوَضٍ . رَوَى عَنْهُ مُهَنَّأٌ ،
إِذَا قَالَ لَهَا : اخْلَعِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : خَلَعْتُ نَفْسِي . لَمْ يَكُنْ خُلْعًا إِلَّا
عَلَى شَيْءٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى الطَّلَاقَ ، فَيَكُونُ مَا نَوَى . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ،
لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوَضٍ ، فَإِنْ تَلَفَّظَ بِهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ وَنَوَى الطَّلَاقَ ،

الْخَطَّابِ ، وَالشَّيرَازِيُّ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْأُخْرَى ، يَصِحُّ بِغَيْرِ
عَوَضٍ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكُّرَةِ » ، وَجَعَلَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، كَعَقْدِ الْبَيْعِ حَتَّى فِي الْإِقَالَةِ ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ فُسْخًا بِلَا
عَوَضٍ إجماعاً . وَاخْتَلَفَ فِيهِ كَلَامُهُ فِي « الْأَنْتِصَارِ » . وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةِ
جَوَازِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَمْ يَقَعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا .

(١) فِي م : « شَيْء » .

كان طلاقاً رَجْعِيًّا ؛ لأنه يَصْلُحُ كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ . وإن لم يَنْوِ به الطَّلَاقُ ، لم يَكُنْ شَيْئاً . وهذا قولُ أبى حنيفة ، والشافعي ؛ لأنَّ الخُلْعَ إن^(١) كان فُسْخاً ، فلا يَمْلِكُ الزَّوْجُ [٢١٦/٦] فَسْخَ النِّكَاحِ إِلَّا لِعَيْبِهَا . ولذلك لو قال : فَسَخْتُ النِّكَاحَ . ولم يَنْوِ به الطَّلَاقُ ، لم يَقَعْ شَيْءٌ ، بخلافِ ما إذا دخله العَوَضُ ، فإنه يَصِيرُ مُعَاوَضَةً ، فلا يَجْتَمِعُ له العَوَضُ والمُعَوَضُ . وإن قلنا : الخُلْعُ طَلَاقٌ . فليس بصَرِيحٍ فيه اتفاقاً ، وإنما هو كِنَايَةٌ ، والكِنَايَةُ لَا يَقَعُ بها الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، أو بِذَلِ العَوَضِ ، فيَقُومُ مَقَامُ النِّيَّةِ ، وما وَجَدَ واحدٌ منهما . ثم إن وَقَعَ الطَّلَاقُ ، فإذا لم يَكُنْ بعَوَضٍ ، لم يَقْتَضِ البَيِّنَةُ إِلَّا أَنْ تَكْمُلَ الثَّلَاثُ .

فصل : فإن قالت : بِعْنِي عَبْدَكَ هذا وطلَّقني بالف . ففعل ، صح ، وكان بيعاً وخلعاً بعوضٍ واحدٍ ؛ لأنَّهما عَقْدَانِ يَصِحُّ إفرادُ كُلِّ واحدٍ منهما

بِعْنِي إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالْخُلْعِ الطَّلَاقَ ، أو نقول : الخُلْعُ طَلَاقٌ .

تنبيه : فعلى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، التي هي اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ وَمَنْ تَابَعَهُ ، لَا بُدَّ مِنَ السُّؤَالِ . وهو ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ فإنه قال : ولو خَالَعَهَا على غيرِ عَوَضٍ ، كان خُلْعاً ولا شيءَ له . قال الْأَصْفَهَانِيُّ : مُرَادُهُ ، ما إذا سَأَلَتْهُ ، فأَمَّا إذا لم تَسْأَلْهُ ، وقال لها : خَالَعْتُكِ . فإنه يَكُونُ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ لَا غَيْرُ . انتهى . قال أَبُو بَكْرٍ : لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ الخُلْعَ ما كانَ مِنْ قِبَلِ النِّسَاءِ ، فإذا كانَ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ ، فلا نِزَاعَ فِي أَنَّهُ طَلَاقٌ يَمْلِكُ به الرَّجْعَةُ ، ولا يَكُونُ فُسْخاً . ويَأْتِي بعدَ هذا ما يَدُلُّ عليه .

(١) سقط من : م .

وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، كُرِهَ ^{المقنع} وَصَحَّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجُوزُ ، وَيَرُدُّ الزِّيَادَةَ .

الشرح الكبير

بِعَوَضٍ ، فَصَحَّ جَمْعُهُمَا ، كَبَيْعٍ ثَوْبَيْنِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى الْجَمْعِ بَيْنَ بَيْعٍ وَصَرْفٍ ، أَنَّهُ يَصَحُّ ، وَهُوَ نَظِيرٌ لِهَذَا . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِيهِ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ التَّقْدِيرِ تَخْتَلِفُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ أَيْضًا . فَعَلَى قَوْلِنَا يَتَقَسَّطُ الْآلْفُ عَلَى الصَّدَاقِ الْمُسَمَّى وَقِيمَةِ الْعَبْدِ ، فَيَكُونُ عَوَضُ الْخُلْعِ مَا يَخُصُّ الْمُسَمَّى ، وَعَوَضُ الْعَبْدِ مَا يَخُصُّ قِيمَتَهُ ، حَتَّى لَوْ رَدَّتْهُ بَعِيبٍ رَجَعَتْ بِذَلِكَ ، وَإِنْ وَجَدْتَهُ حُرًّا أَوْ مَغْضُوبًا ، رَجَعَتْ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) عَوَضُهُ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْعَبْدِ شِقْصٌ مَشْفُوعٌ ، ثَبَّتَ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِحِصَّةِ قِيمَتِهِ مِنَ الْآلْفِ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضُهُ .

٣٣٩٣ - مسألة : (وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، كُرِهَ وَصَحَّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجُوزُ ، وَيَرُدُّ الزِّيَادَةَ) إِذَا تَرَاضَيَا عَلَى الْخُلْعِ بِشَيْءٍ ، صَحَّ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الصَّدَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَقَبِيصَةَ بْنِ ذُوَيْبٍ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ،

قوله : وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، كُرِهَ وَصَحَّ . ^{الإنصاف} هذا المذهب . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا

(١) فَم : لِأَنَّهُ .

الشرح الكبير
 أَنَّهُمَا قَالَا : لَوْ اخْتَلَعَتْ امْرَأَةٌ مِنْ زَوْجِهَا بِمِرَائِهَا وَعِقَاصٍ ^(١) رَأْسِهَا ، كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ : لَا يَأْخُذُ أَكْثَرُ مِمَّا أُعْطَاهَا . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بِإِسْنَادٍ مُتَّفَعٍ ^(٢) . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . فَإِنْ فَعَلَ رَدُّ الزِّيَادَةِ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : مَا أَرَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ مَالِهَا ، وَلَكِنْ لِيَدْعُ لَهَا شَيْئًا . وَاحْتَجُّوا بِمَا رُويَ أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ سُلُوبٍ ، أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ : وَاللَّهِ مَا أُعْتِبْتُ عَلَى ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ ، وَلَكِنْ أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ ، لَا أُطِيقُهُ بَغْضًا . فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : « أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ . فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَدِيثَهُ وَلَا يَزْدَادَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ ^(٣) . وَلِأَنَّهُ بَدَلٌ فِي مُقَابَلَةِ فَسْخٍ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى قَدْرِهِ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، كَالْعَوَضِ فِي الْإِقَالَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، [٢١٦/٦ ظ] قَالَتِ الرَّبِيعُ بِنْتُ مُعَوِذٍ : اخْتَلَعْتُ

الإنصاف
 الْمَنْصُوصُ وَالْمُخْتَارُ لِعَامَّةِ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ النَّازِظُ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجُوزُ ، وَتَرَدُّ الزِّيَادَةُ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللَّهُ .

(١) العقاص : خيط تشد به أطراف الذوائب .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٥٠٣/٦ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٣٣٥/١ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٢٣/٥ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦ .

وَإِنْ خَالَعَهَا بِمُحَرَّمٍ كَالْخَمْرِ وَالْحُرِّ ، فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ .

الشرح الكبير

مِنْ زَوْجِي بِمَا دُونَ عِقَاصِ رَأْسِي ، فَأَجَازَ ذَلِكَ «عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ» ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَمِثْلُ هَذَا يَشْتَهَرُ ، وَلَمْ يُنْكَرْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ عَلِيٍّ خِلَافُهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا . وَبِذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَإِنْ فَعَلَ جَازَ مَعَ الْكَرَاهَةِ ، وَلَمْ يَكْرَهُهُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . قَالَ مَالِكٌ : لَمْ أَزَلْ أَسْمَعُ إِجَازَةَ الْفِدَاءِ بِأَكْثَرِ مِنَ الصَّدَاقِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ جَمِيلَةٍ . وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُخْتَلَعَةِ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ^(١) . وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ، فَتَجْمَعُ بَيْنَ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ ، فنَقُولُ : الْآيَةُ دَالَّةٌ عَلَى الْجَوَازِ ، وَالنَّهْيُ عَنْ الزِّيَادَةِ لِلْكَرَاهَةِ .

٣٣٩٤ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ ، كَالْخَمْرِ وَالْحُرِّ ، فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ) إِذَا عَلِمَا تَحْرِيمَهُ . وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا . وَبِهِ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ خَالَعَهَا بِمُحَرَّمٍ ؛ كَالْخَمْرِ ، وَالْحُرِّ ، فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ .

يعْنِي ، إِذَا كَانَا يَعْلَمَانِ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُمَا إِذَا كَانَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ،

(١ - ١) فِي النسختين : « عَلَى » . وَالْأَثَرُ عِلْقُهُ الْبُخَارِيُّ مُخْتَصَرًا ، فِي : بَابِ الْخُلْعِ وَكَيْفِ الطَّلَاقِ فِيهِ ... مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٠/٧ . وَوَصَلَهُ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ بِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ ، فِي : تَغْلِيْقِ التَّعْلِيْقِ ٤٦١/٤ . وَحَسَنُ إِسْنَادِهِ . وَأَخْرَجَهُ مَطُولَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٥٠٤/٦ . وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣١٥/٧ . وَلَهُ شَاهِدٌ فِي الْمَوْطَأِ ٥٦٥/٢ .

وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ سَعِيدٌ فِي سَنَنِهِ ٣٣٦/١ ، عَنْ عَلِيٍّ فِي قِصَّةِ امْرَأَةٍ أُخْرَى .

(٢) وَأَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : السَّنَنِ ٣٣٥/١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : الْمَرَاثِلِ ١٥٠ . وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣١٤/٧ . وَأَخْرَجَهُ سَعِيدٌ مَوْقُوفًا عَلَى عَطَاءٍ فِي ٣٣٧/١ .

قال مالك ، وأبو حنيفة . وقال الشافعي : له عليها مهر المثل ؛ لأنه معاوضة بالبضع ، فإذا كان العوض محرماً وجب مهر المثل ، كالنكاح . ولنا ، أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا ، فإذا رضى بغير عوض ، لم يكن له شيء ، كما لو طلقها ، أو علّق طلاقها على فعل شيء ففعلته ، وفارق النكاح ؛ فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم ، ولا يلزم إذا خلّعها على عبد فبان حراً ؛ لأنه لم يرض بغير عوض متقوم ، فيرجع بحكم الغرور ، وههنا رضى بما لا قيمة له . إذا تقرر هذا ، فإن كان الخلع بلفظ الطلاق ، فهو طلاق رجعي ؛

وهو كالخلع بغير عوض ، على ما مر . وهذا هو الصحيح من المذهب . جزم به في « المغني » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الفروع » ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب في « الهداية » . قال في « القواعد » : هو قول أبي بكر ، والقاضي ، والأصحاب . فإذا صحّحناه ، لم يلزم الزوج شيء بخلاف النكاح على ذلك . وعند الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، يرجع إلى المهر ، كالنكاح . انتهى . وقال الزركشي : إذا كانا يعلمان أنه حر أو مغضوب ، فإنه لا شيء له . بلا ريب ، لكن هل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقتان للأصحاب ؛ « الأولى » ، طريقة القاضي في « الجامع الصغير » ، وابن البنا ، وابن عقيل في « التذكرة »^(١) . والثانية^(٢) ، طريقة الشريفي ، وأبي الخطاب في « خلافيهما » ، والشيرازي ، والشيخين . انتهى . قلت : وهذه الطريقة هي المذهب . كما تقدم . والطريقة الأولى قدمها في « الرعايتين » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الأولى » .

وَأِنْ خَالَعَهَا [٢٢٢] عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا ، فَلَهُ قِيمَتُهُ المقتنع

الشرح الكبير

لأنه خلا عن عوض ، وإن كان بلفظ الخلع ^(١) وكنایات الخلع ، فكذلك إذا نوى الطلاق ؛ لأن الكناية مع النية كالصريح ، وإن كان بلفظ الخلع ، ولم ينو الطلاق ، انبنى على أصل ، هو أنه هل يصح الخلع بغير عوض ؟ فيه روايتان ؛ فإن قلنا : يصح . صح ههنا . وإن قلنا : لا يصح . لم يصح ، ولم يقع شيء . فإن قال : إن أعطيتني خمرًا أو مئة فأنت طالق . فأعطته ذلك ، طلق ، ولا شيء عليها . وعند الشافعي ، عليها مهر المثل ، كقوله في التي قبلها .

٣٣٩٥ - مسألة : (وإن خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا ،

الإنصاف

و « الحاوي » ، و « الخلاصة » ، فعلها تبين مجاناً .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو جهلا التَّحْرِيمَ ، صح ، وكان له بدله . قاله في « الرعايتين » . الثانية ، إذا تخالَعَ كافران بمحرّم يعلمانه ، ثم أسلما أو أحدهما قبل قبضه ، فلا شيء له . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي في « الجامع » ، وابن عبدوس في « تذكيره » . وجزم به في « المنور » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقيل : له قيمته عند أهله . اختاره المصنف وغيره . وقيل : له مهر المثل . اختاره القاضي في « المجرد » .

قوله : وإن خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا ، فله قيمته عليها . يعنى ، إذا لم يكن مثلياً ، فإن كان مثلياً ، فله مثله ، ويصح الخلع . على الصحيح من

(١) بعده في م : « لم ينو » .

عَلَيْهَا ، وَإِنْ بَانَ مَعِيًّا ، فَلَهُ أَرْشُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ ، وَيَرُدُّهُ ،

فله قِيَمَتُهُ عليها ، وإن بَانَ مَعِيًّا ، فله أَرْشُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ ، وَيَرُدُّهُ (وجملة ذلك ، أنَّ الرَّجُلَ إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى عِوَضٍ فَبَانَ غَيْرَ مَالٍ^(١) ، أو أنه ليس لها^(٢) ، مثل أن يُخَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ بَعَيْنِهِ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مَغْضُوبًا ، أو على خَلٍّ فَبَانَ خَمْرًا ، فالخُلْعُ صحيحٌ ، في قول أكثر أهل العلم ؛ لأنَّ الخُلْعَ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْعِ ، فلا يَفْسُدُ بَفْسَادِ الْعِوَضِ ، كالنِّكَاحِ ، ولكنه يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيَمَتِهِ لو كان عَبْدًا . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، وصاحبُ أبي حنيفة . وإن خَالَعَهَا عَلَى هَذَا الدَّنِّ الْخَلِّ فَبَانَ خَمْرًا ، رَجَعَ عَلَيْهَا^(٣) بِمِثْلِهِ خَلًّا ؛ لأنَّ الْخَلَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، [٢١٧/٦] وقد دَخَلَ عَلَى أَنَّ هَذَا الْمُعَيَّنَ خَلٌّ ، فكان له مثله ، كما لو كان خَلًّا فَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ . وقد قِيلَ : يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ مِثْلِهِ خَلًّا ؛ لأنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهَا^(٤) مِثْلُهُ لو كان خَلًّا ، كما تَجِبُ قِيَمَةُ الْحُرِّ بِتَقْدِيرِ كَوْنِهِ عَبْدًا ، فَإِنَّ الْحُرَّ لَا قِيَمَةَ لَهُ . وقال أبو حنيفة في الْمَسْأَلَةِ كُلِّهَا : يَرْجِعُ بِالْمُسَمَّى . وقال الشافعي : يَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْبُضْعِ بِعِوَضٍ فَاسِدٍ ، فَأُشْبِهَ النِّكَاحَ بِخَمْرِ . واحتجَّ أبو حنيفة بأنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ لَا قِيَمَةَ لَهُ ، فإذا

المذهب . قال في « الرَّعَايَتَيْنِ » : يَصِحُّ الْخُلْعُ عَلَى الْأَصَحِّ . وقطع به الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارْحُ ، وَصَاحِبُ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وعنه ، لا

(١) في م : « ماله » .

(٢) في الأصل : « له » .

(٣) في م : « عليهما » .

(٤) في م : « عليه » .

«غُرَّ به»^(١) ، رَجَعَ عليها بما أَخَذَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ سَلَامَتِهَا وَبَقَاءِ سَبَبِ الْاِسْتِحْقَاقِ ، فَوَجِبَ بَدْلُهَا^(٢) مُقَدَّرًا بِقِيمَتِهَا أَوْ مِثْلَهَا ، كَالْمَغْضُوبِ وَالْمُسْتَعَارِ ، وَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ مَغْضُوبًا ، أَوْ عَلَى أُمَّةٍ فَخَرَجَتْ أُمٌّ وَلَدٍ ، فَقَدْ سَلَّمَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَوَافَقْنَا فِيهِ .

فصل : وَإِنْ ظَهَرَ مَعِيًّا ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ ، وَرَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَوَظٌ فِي مُعَاوَضَةٍ ، فَيُسْتَحَقُّ فِيهِ ذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ . فَإِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، كَقَوْلِهَا^(٣) : اخْلَعْنِي عَلَى هَذَا الْعَبْدِ . فَيَقُولُ : خَلَعْتُكَ . ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ ، فَهَذَا يُخَيَّرُ فِيهِ بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ ، أَوْ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الثَّوْبَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، طَلَّقَتْ ، وَمَلَكَهُ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَالْحُكْمُ

يَصِحُّ الْخُلْعُ . ذَكَرَهَا فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» .

قوله : وَإِنْ بَانَ مَعِيًّا ، فَلَهُ أَرْضُهُ أَوْ قِيمَتُهُ ، وَيَرُدُّهُ . فَهُوَ بِالْخِيَرَةِ فِي ذَلِكَ ؛ تَعْلِيلًا لِلْمُعَاوَضَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ [٦١/٣ ط] . وَقَدَّمَهُ الزَّرْكَشِيُّ . وَعَنْهُ ، لَا أَرْضَ لَهُ مَعَ الْإِمْسَاكِ . كَالرَّوَايَةِ الَّتِي فِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ .

تنبيه : قَوْلُهُ : فَإِنْ خُرَّ أَوْ مُسْتَحَقًّا . يَخْتَرُ عَمَّا إِذَا كَانَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ

(١ - ١) فِي م : « غُرَّه » .

(٢) فِي النُّسخَتَيْنِ : « بِذَلِّهَا » . وَانْظُرِ الْمُعْنَى ٢٩٥/١٠ . وَالمَبْدَعُ ٢٣١/٧ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « كَقَوْلِهَا » .

المقنع وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رَضَاعٍ وَلَدِهِ عَامِنٍ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ ، صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ أَوْ خَرِبَتِ الدَّارُ ، رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ .

الشرح الكبير فيه كما لو خَالَعَهَا عَلَيْهِ . وهذا مذهبُ الشافعي ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُجْعَلُ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْضِ مَعَ إِمْكَانِ الرَّدِّ . وهذا أَصْلُ ذِكْرِنَاهُ فِي الْبَيْعِ ^(١) . وله قولٌ ، أَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ رَجَعَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ . وهذا أَصْلُ ذِكْرِهِ فِي الصَّدَاقِ ^(٢) .

٣٣٩٦ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رَضَاعٍ وَلَدِهِ عَامِنٍ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ ، صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ أَوْ خَرِبَتِ الدَّارُ ، رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ) أَمَّا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى سُكْنَى دَارٍ مُعَيَّنَةٍ ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْمُدَّةِ ، كَالْإِجَارَةِ ، فَإِنْ خَرِبَتِ الدَّارُ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ ، وَتُقَدَّرُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ ، وَيَنْفَسَخُ الْعَقْدُ ، كَالْإِجَارَةِ ^(٣) إِذَا هَلَكَتِ الدَّابَّةُ . وَأَمَّا إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى رَضَاعٍ وَلَدِهِ مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ ، صَحَّ ، قُلُّ أَوْ كَثْرُ . وَبِهَذَا قَالَ

الإِنصافُ لَا شَيْءَ لَهُ . وَهَلْ يَصِحُّ الْخُلْعُ ، أَوْ يَكُونُ كَالْخُلْعِ بغيرِ عَوَضٍ ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ ؛ الْأَوَّلُ ، طَرِيقُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الصَّغِيرِ » ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكُّرَةِ » . وَالثَّانِي ، طَرِيقُ الشَّرِيفِ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ ، وَالشَّيرَازِيِّ ، وَالْمُصَنِّفِ ، وَالْمَجْدِ ، وَغَيْرِهِمْ .

قوله : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رَضَاعٍ وَلَدِهِ عَامِنٍ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ ، صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ أَوْ خَرِبَتِ الدَّارُ ، رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ . مِنْ أُجْرَةِ الرِّضَاعِ وَالدَّارِ . وَهَذَا

(١) تقدم في ٣٧٦/١١ ، ٣٧٧ .

(٢) تقدم في ١٧٥/٢١ .

(٣) في م : « وَالْإِجَارَةُ » .

الشرح الكبير

الشافعي؛ لأن هذا مما تصحح المعاوضة عليه في غير الخلع، ففي الخلع أولى. فإن خالعه على رضاع ولده مطلقاً ولم تذكر مدة، صح أيضاً، وينصرف إلى ما بقي من الحولين. نص عليه أحمد، قيل له: ويستقيم هذا الشرط - رضاع ولدها - ولا يقول: ترضعه سنتين؟ قال: نعم. وقال أصحاب الشافعي: لا يصح حتى تذكر مدة الرضاع، كما لا يصح الإجارة حتى تذكر المدة. ولنا، أن الله تعالى قيده بالحولين، فقال تعالى: ﴿وَالْوَلَدَتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(١). وقال سبحانه: ﴿وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾^(٢). وقال: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٣). ولم يبين مدة الحمل والفصال ههنا، فحمل على ما فصلته [٢١٧/٦] الآية^(٤) الأخرى، وجعل الفصال عامين والحمل

المذهب. جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الهادي»، و«المحرر»، و«النظم»، و«تذكرة ابن عبدوس»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم. وقدمه في «الرعايتين». قال في «المستوعب»: رجع عليها بأجرة إرضاعه، أو ما بقي منها. وقيل: يرجع بأجرة المثل. جزم به في «المعنى»، و«الكافي». قال الشارح: فإذا خربت الدار، رجع عليها بأجرة باقى المدة، وتقدر بأجرة المثل. وأطلقهما في «الفروع»، فقال: رجع. قيل: ببيقية حقه. وقيل: بأجرة المثل. فعلى

(١) سورة البقرة ٢٣٣.

(٢) سورة لقمان ١٤.

(٣) سورة الأحقاف ١٥.

(٤) سقط من: الأصل.

سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، وقال النَّبِيُّ ﷺ : « لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ »^(١) . يعنى بعدَ العامَّينِ ، فَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِ الْآدَمِيِّ عَلَى الْمُطْلَقِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى وَصْفِ الرُّضَاعِ ؛ لِأَنَّ جِنْسَهُ كَافٍ ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ جِنْسَ الْخِيَاطَةِ فِي الْإِجَارَةِ . فَإِنْ مَاتَتِ الْمُرْضِعَةُ أَوْ جَفَّ لَبَنُهَا ، فَعَلَيْهَا أَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ . وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ فَكَذَلِكَ . وقال الشافعيُّ في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَنْفَسِخُ ، وَيَأْتِيهَا بِصَبِيٍّ تُرْضِعُهُ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ مُسْتَوْفَى بِهِ لَا مَعْقُودًا عَلَيْهِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا فَمَاتَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى فِعْلٍ مُعَيَّنٍ^(٢) فِي عَيْنٍ ، فَيَنْفَسِخُ بَتَلْفِهَا ، كَمَا لَوْ مَاتَتِ الدَّابَّةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ ، وَلِأَنَّ مَا يَسْتَوْفِيهِ مِنَ اللَّبَنِ إِنَّمَا يَتَقَدَّرُ بِحَاجَةِ الصَّبِيِّ ،

المذهب ، هل يَرْجِعُ بِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ يَسْتَحِقُّهُ يَوْمًا فَيَوْمًا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرْجِعُ بِهِ يَوْمًا بِيَوْمٍ . قُلْتُ : وَهُوَ أَوْلَى وَأَقْرَبُ إِلَى الْعَدْلِ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَالثَّانِي ، يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَوْتُ الْمُرْضِعَةِ وَجَفَافُ لَبَنِهَا فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، كَمَوْتِ الْمُرْتَضِعِ فِي الْحُكْمِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَكَذَا كِفَالَةُ الْوَلَدِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَنَفَقَتَهُ ، لَكِنْ قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : لَوْ مَاتَ فِي الْكِفَالَةِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ كِفَالَةِ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٦٤/٧ . والطبراني ، في : المعجم الصغير ٩٨/٢ ، كلاهما من حديث علي . وعبد الرزاق ، في الموضوع السابق . وأبو داود الطيالسي في مسنده ٢٤٣ ، كلاهما من حديث جابر بن عبد الله . كما أخرجه عبد الرزاق ، في الموضوع السابق موقوفا على علي . وانظر الكلام على الحديث في : نصب الراية ٢١٩/٣ .

(٢) زيادة من : الأصل .

وحاجات الصبيان ^(١) «تَحْتَلِفُ وَ» لا تَنْضَبُطُ ، فلم يَجْزُ أَنْ يَقُومَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، كما لو أَرَادَ إِبْدَالَهُ فِي حَيَاتِهِ ، فلم يَجْزُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، كَالْمُرْضِعَةِ ، بخلافِ رَاكِبِ الدَّابَّةِ . وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأُمُورِ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنْ الْمَدَّةِ ، فَعَلَيْهَا أَجْرُ رَضَاعٍ مِثْلِهِ . وَعَنْ مَالِكٍ كَقَوْلِنَا ، وَعَنْهُ ، لَا يَرْجَعُ بِشَيْءٍ . وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا ، وَعَنْهُ ، يَرْجَعُ بِالْمَهْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَوَظٌ مُعَيَّنٌ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَوَجِبَتْ قِيمَتُهُ أَوْ مِثْلُهُ ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى قَفِيرٍ ، فَهَلَكَ قَبْلَ قَبْضِهِ .

فصل : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى كِفَالَةٍ وَلَدَهُ عَشْرَ سِنِينَ ، صَحَّ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مَدَّةَ الرِّضَاعِ مِنْهَا وَلَا قَدْرَ الطَّعَامِ وَالْأَدَمِ ^(٢) ، وَيُرْجَعُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَى نَفَقَةِ مِثْلِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ مَدَّةَ الرِّضَاعِ ، وَقَدَّرَ الطَّعَامَ وَجِنْسَهُ ، وَقَدَّرَ الْأَدَمَ وَجِنْسَهُ ، وَيَكُونُ الْمَبْلُغُ مَعْلُومًا مَضْبُوطًا بِالصِّفَةِ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَمَا يَحِلُّ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ . وَمَبْنَى الْخِلَافِ عَلَى اشْتِرَاطِ الطَّعَامِ لِلْأَجِيرِ مُطْلَقًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِجَارَةِ وَدَلَّلْنَا عَلَيْهِ بِقِصَّةِ مُوسَى ،

مِثْلُهَا لِمِثْلِهِ . قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» :
وَفِي اغْتِبَارِ ذِكْرِ قَدْرِ النَّفَقَةِ وَصِفَتِهَا وَجْهَانِ . قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» : فَإِنْ صَحَّ الْإِطْلَاقُ ، فَلَهُ نَفَقَةُ مِثْلِهِ . وَقَطَعَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» . الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَرَادَ الزَّوْجُ أَنْ يُقِيمَ بَدَلَ الرِّضَاعِ ، تُرْضِعُهُ أَوْ تَكْفُلُهُ فَأَبَتْ ، أَوْ أَرَادَتْهُ هِيَ فَأَبَى ، لَمْ يُلْزَمَا ، وَإِنْ أَطْلَقَ الرِّضَاعَ ، فَحَوْلَانِ أَوْ بَقِيَّتُهُمَا .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) الأدم : الإدام ، وهو ما يستمرأ به الخبز .

عليه السَّلامُ ، وقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « رَحِمَ اللَّهُ أَخِي مُوسَى ، أَجَرَ نَفْسَهُ
 بِطَعَامِ بَطْنِهِ وَعِفَّةِ فَرْجِهِ »^(١) . ولأنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ مُسْتَحَقَّةٌ بِطَرِيقِ
 الْمُعَاوَضَةِ ، وهى غيرُ مُقَدَّرَةٍ ، كذا هُنا . وللولدِ أن يأخذَ منها ما
 يَسْتَحِقُّهُ مِنْ مُؤْنَةِ الصَّبِيِّ وما يَحْتَاجُ إليه ؛ لأنَّه بَدَلٌ ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهَا ،
 فَلَهُ أن يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ وبغيرِهِ ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْفَقَهُ بَعَيْنِهِ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَخَذَهُ
 لِنَفْسِهِ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ غَيْرَهُ . وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي إِنْفَاقِهِ عَلَى الصَّبِيِّ ، جازَ . فَإِنْ
 مَاتَ الصَّبِيُّ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الرِّضَاعِ ، فَلأبيه أن يأخذَ ما بَقِيَ مِنَ الْمُؤْنَةِ .
 وهل يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً أو يَوْمًا بيومٍ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً
 واحدةً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ ، إِذَا خَالَعَهَا
 عَلَى رِضَاعٍ وَلَدَهُ ، فَمَاتَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلَيْنِ ، قَالَ : يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِبَقِيَّةِ
 ذَلِكَ . فَلَمْ يَعْتَبِرِ الْأَجَلَ . وَلأنَّه إِنَّمَا فُرِّقَ لِحَاجَةِ الْوَلَدِ إِلَيْهِ مَتَفَرِّقًا ، فَإِذَا
 زَالَتِ الْحَاجَةُ إِلَى التَّفْرِيقِ اسْتَحَقَّ جُمْلَةً واحدةً . [٢١٨/٦ ر] والثانى ،
 لَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا يَوْمًا بيومٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛
 لأنَّه ثَبَتَ مُنْجَمًا ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ مُعْجَلًا ، كَمَا لو أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي خُبْرٍ يَأْخُذُ مِنْهُ
 كُلَّ يَوْمٍ أَرْطَالًا مَعْلُومَةً ، فَمَاتَ الْمُسْتَحِقُّ لَهُ ، وَلأنَّ الْحَقَّ لَا يُسْتَحَقُّ بِمَوْتِ
 الْمُسْتَوْفَى ، كَمَا لو مَاتَ وَكَيْلُ صَاحِبِ الْحَقِّ ، وَإِنْ وَقَعَ الْخِلَافُ فِي
 اسْتِحْقَاقِهِ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَلأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا وَجْهَانِ
 كَهَذَيْنِ . وَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ خُرْجَ فِي اسْتِحْقَاقِهِ فِي الْحَالِ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ ،

وَإِنْ خَالَعَ الْحَامِلَ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا ، صَحَّ وَسَقَطَتْ .

بناءً على أن الدَّيْنَ هَلْ يَحِلُّ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ لَا ؟

٣٣٩٧ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَ الْحَامِلَ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا ، صَحَّ وَسَقَطَتْ) حُكِيَ جَوَازُ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَهَذَا إِنَّمَا يُخَرِّجُ عَلَى أَصْلِ أَحْمَدَ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، أَمَّا غَيْرُ الْحَامِلِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ ، فَلَا تَصِحُّ عِوَضًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَصِحُّ النَّفَقَةُ عِوَضًا ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِهِ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَمْ تَجِبْ ^(١) ، فَلَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عِوَضٍ مَا يُتْلَفُ عَلَيْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا إِحْدَى النَّفَقَتَيْنِ ، فَصَحَّتِ الْمُخَالَعَةُ عَلَيْهَا ، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ فِيمَا إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى كِفَالَةٍ وَلَدِهِ وَقَتًا مَعْلُومًا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا لَمْ تَجِبْ . مَمْنُوعٌ ، فَقَدْ قِيلَ : إِنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِالْعَقْدِ . ثُمَّ إِنَّهَا إِنْ لَمْ تَجِبْ ، فَقَدْ وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبِهَا ، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ ، بِخِلَافِ عِوَضٍ مَا يُتْلَفُ .

قوله : وَإِنْ خَالَعَ الْحَامِلَ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا ، صَحَّ وَسَقَطَتْ . هذا المذهب ، نصُّ الإِنصَافِ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَصِحُّ بِنَفَقَتِهَا فِي الْمَنْصُوصِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، الْآتِي قَرِيبًا ، الْخُلْعُ بَاطِلٌ . وَقِيلَ : إِنْ أَوْجَبْنَا نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ بِالْعَقْدِ ^(٢) ، صَحَّ . وَفِيهِ رَوَايَتَانِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُصُولِ » ، وَإِلَّا فَهُوَ

(١) بملءه في م : « بالعقد » .

(٢) زيادة من : ١ .

فصل : والعوض في الخلع ، كالعوض في الصداق والبيع ، إن كان مكيلاً أو مؤزناً ، لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه ، وإن كان غيرهما ، دخل في ضمانه بمجرد الخلع ، وصح تصرفه فيه . قال أحمد في امرأة قالت لزوجها : اجعل أمرى بيدي ، «ولك هذا العبد»^(١) . «ف فعل» ، ثم خيرت فاختارت نفسها بعد ما مات العبد : جائز ، وليس عليها شيء ، ولو أعتقت العبد^(٢) ثم اختارت نفسها ، لم يصح عتقها . فلم «يصح عتقها» ؛ لأن ملكها زال عنه بجعلها^(٣) له عوضاً في الخلع ، ولم يضمها إياه إذا تلف ؛ لأنه عوض معين غير مكيل ولا مؤزون ، فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد . ويخرج فيه وجه ، أنه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه ، كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصداق . وأما المكيل والمؤزون ، فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه إلا بقبضه ، فإن تلف قبل قبضه ، فالواجب مثله ؛ لأنه من ذوات الأمثال . وقد ذكر القاضي في الصداق أنه يجوز التصرف فيه

الإنصاف خلع بمعدوم . قال في «الفائدة الرابعة عشرة» : لو اختلعت الزوجة بنفقتها ، فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع ؟ قال الشيرازي : إن قلنا : النفقة لها . صح ، وإن قلنا : للحمل . لم يصح ؛ لأنها لا تملكها . وقال القاضي ، والأكثر : يصح على الروايتين . انتهى . ويأتى ذلك أيضاً في النفقات .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « بجعلها » .

فَصْلٌ : وَيَصِحُّ الْخُلْعُ بِالْمَجْهُولِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصِحُّ .
وَالْتَفْرِيعُ عَلَى الْأَوَّلِ ،

الشرح الكبير

قَبْلَ قَبْضِهِ وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ سَبَبُهُ بِتَلْفِهِ ، فَهِيَئَا
 مِثْلُهُ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيَصِحُّ الْخُلْعُ بِالْمَجْهُولِ . وقال
 أبو بكرٍ : لَا يَصِحُّ . وَالتَّفْرِيعُ عَلَى الْأَوَّلِ) فَإِذَا قُلْنَا : يَصِحُّ . فَلِلزَّوْجِ
 مَا جُعِلَ لَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ ،
 وَلَا شَيْءٌ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ ، كَالْبَيْعِ . وَهَذَا قَوْلُ

الإصناف

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ خَالَعَ حَامِلًا ، فَأَبْرَأَتْهُ مِنْ نَفَقَةِ حَمْلِهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ،
 وَلَا لِلْوَلَدِ حَتَّى تَفْطِمَهُ . نَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ ، إِذَا أَبْرَأَتْهُ مِنْ مَهْرِهَا وَنَفَقَتِهَا ، وَلَهَا وَلَدٌ ،
 فَلَهَا النِّفَقَةُ عَلَيْهِ إِذَا فَطَمَتْهُ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَبْرَأَتْهُ مِمَّا يَجِبُ لَهَا مِنَ النِّفَقَةِ ، فَإِذَا فَطَمَتْهُ ،
 فَلَهَا طَلَبُهُ بِنَفَقَتِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ،
 مِنْهُمْ الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا صَحَّتِ الْمُخَالَعَةُ عَلَى نَفَقَةِ الْوَلَدِ ، وَهِيَ لِلْوَلَدِ
 دُونَهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْمَالِكَةِ لَهَا ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ تَأْخُذُ أَجْرَةَ رَضَاعِهَا . فَأَمَّا النِّفَقَةُ
 الزَّائِدَةُ عَلَى هَذَا ، مِنْ كُسُوفِ الطِّفْلِ وَذَهْنِهِ وَنَحْوِهِ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ تُعَاوَضَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ
 لَيْسَ لَهَا وَلَا فِي حُكْمِ مَا هُوَ لَهَا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَكَأَنَّهُ يُخَصَّصُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ .
 الثَّانِيَةُ ، يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ الصَّبِيُّ ، فيقول : خَلَعْتُكَ . أَوْ : فَسَخْتُ . أَوْ : فَادَيْتُ
 عَلَى كَذَا . فتقول : قَبِلْتُ ، أَوْ رَضِيتُ . وَيَكْفِي ذَلِكَ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .
 قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : وَتَذَكَّرْهُ .

قوله : وَيَصِحُّ الْخُلْعُ بِالْمَجْهُولِ . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

أبى ثور . وقال الشافعي : يَصِحُّ الخُلْعُ ، وله مَهْرٌ مِثْلُهَا ؛ لَأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ
 بالبُضْعِ ، فإذا كان العَوَضُ مَجْهُولًا ، وَجِبَ مَهْرُ المِثْلِ ، [٢١٨/٦ ط]
 كالنِّكَاحِ . ولَنَا ، أَنَّ الطَّلَاقَ مَعْنَى يَجُوزُ تَعْلِيلُهُ بِالشَّرْطِ ، فَجَازَ أَنْ يُسْتَحَقَّ
 بِهِ العَوَضُ المَجْهُولُ ، كَالْوَصِيَّةِ ، وَلِأَنَّ الخُلْعَ إِسْقَاطُ لِحَقِّهِ مِنَ البُضْعِ ،
 وَلَيْسَ فِيهِ تَمْلِيكُ شَيْءٍ ، وَالْإِسْقَاطُ تَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ ، وَلِذَلِكَ جَازَ مِنْ
 غَيْرِ عَوَضٍ ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ ، وَإِذَا صَحَّ الخُلْعُ ، فَلَا يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ ؛
 لِأَنَّهُمَا لَمْ تَبْدَلْهُ ، وَلَا فَوَّتَ ^(١) عَلَيْهِ مَا يُوجِبُهُ ، فَإِنْ خُرُوجَ البُضْعِ مِنْ مِلْكِ
 الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ أَخْرَجْتَهُ مِنْ مِلْكِهِ بِرِذَّتِهَا أَوْ إِرْضَاعِهَا
 لَمَنْ يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَهَا
 أَجْنَبِيٌّ ، لَمْ يَجِبْ لِلزَّوْجِ عَوَضٌ عَنْ بُضْعِهَا ، وَلَوْ وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ
 مُكْرَهَةٍ ، لَوَجِبَ الْمَهْرُ لَهَا دُونَ الزَّوْجِ ، وَلَوْ طَاوَعَتْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ
 شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا يُتَقَوَّمُ البُضْعُ عَلَى الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ خَاصَّةً ، وَأَبَاحَ لَهَا اقْتِدَاءَ
 نَفْسِهَا لِحَاجَتِهَا إِلَى ذَلِكَ ، فَيَكُونُ الْوَاجِبُ مَا رَضِيَتْ بِبَدْلِهِ ، فَأَمَّا إِيجَابُ
 شَيْءٍ لَمْ تَرْضَ ^(٢) بِهِ ، فَلَا وَجْهَ لَهُ .

قال في « الفروع » وغيره : هذا المذهب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . قال
 الزَّرْكَشِيُّ : هُوَ الْمَذْهَبُ الْمَعْمُولُ بِهِ . وقال أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصِحُّ . وقال : هُوَ قِيَاسُ
 قَوْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ ، وَأَنَّهُ كَالْمَهْرِ . وَالْعَمَلُ
 وَالتَّفَرُّعُ عَلَى الْأَوَّلِ .

(١) فِي م : « فَوَّت » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ مَا فِي بَيْتِهَا مِنَ
الْمَتَاعِ ، فَلَهُ مَا فِيهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ
وَأَقْلُ مَا يُسَمَّى مَتَاعًا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِصَدَاقِهَا فِي

الشرح الكبير

٣٣٩٨ - مسألة : (فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ)
صَحَّ ، وله ما في يَدِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ .
نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الدَّرَاهِمِ حَقِيقَةً ، وَلَفْظُهَا دَلٌّ
عَلَى ذَلِكَ ، فَاسْتَحَقَّهُ ، كَمَا لَوْ وُصِّيَ لَهُ بِدَرَاهِمَ . وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهَا ^(١) أَقْلُ
مِنْ ثَلَاثَةٍ ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ غَيْرُهُ ، لِأَنَّهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، وَهُوَ فِي يَدِهَا ،
وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِيهَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي
يَدِهَا شَيْءٌ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي يَدِهَا .

٣٣٩٩ - مسألة : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى (مَا فِي بَيْتِهَا مِنَ الْمَتَاعِ) فَإِنْ
كَانَ فِيهِ مَتَاعٌ ، فَهُوَ لَهُ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ عَلَى الْمَجْهُولِ
جَائِزٌ ، كَالْوَصِيَّةِ بِهِ ، مَعْلُومًا كَانَ أَوْ مَجْهُولًا ؛ لِأَنَّ الْاسْمَ يَقَعُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَتَاعٌ ، فَلَهُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَتَاعِ ، كَالْوَصِيَّةِ ، وَكَالْمَسْأَلَةِ
قَبْلَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : لَهُ الْمُسَمَّى فِي صَدَاقِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَوَّتْ عَلَيْهِ

قوله : فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ مَا فِي بَيْتِهَا مِنَ الْمَتَاعِ ،
فَلَهُ مَا فِيهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ وَأَقْلُ مَا يُسَمَّى مَتَاعًا . إِنْ
كَانَ فِي يَدِهَا شَيْءٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ ، فَهِيَ لَهُ ، لَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ ، وَلَوْ
كَانَ دُونَ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي النسختين : « يَدِهِ » . وَانْظُرِ الْمَعْنَى ٢٨١/١٠ .

المقنع مسألة المتاع .

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلٍ أَمَتِهَا أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ .

الشرح الكبير البُضْعُ بَعْوَضٌ مَجْهُولٌ ، فَيَجِبُ فِيهِ قِيَمَةٌ مَا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الصَّدَاقُ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ .

٣٤٠٠ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلٍ أَمَتِهَا أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ) إِذَا خَالَعَهَا عَلَى حَمْلٍ أَمَتِهَا أَوْ غَنَمِهَا أَوْ غَيْرَهُمَا مِنْ الْحَيَوَانِ ، أَوْ قَالَ : عَلَى مَا فِي بَطُونِهَا - أَوْ - ضُرُوعِهَا . صَحَّ الْخُلْعُ .

الإِنصَافُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَهُ الزُّرْكَشِيُّ . وَقِيلَ : يَسْتَحِقُّ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ كَامِلَةً . وَهُمَا أَحْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، بِأَنَّهُ لَهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ . وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الزُّرْكَشِيُّ : الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ لَهُ مَا فِي يَدِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَلَهُ [٦٢/٣] أَقْلُ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأَسْمُ . وَيَأْتِي كَلَامُهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِهَا مَتَاعٌ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، بِأَنَّهُ يَلْزَمُهَا أَقْلُ مَا يُسَمَّى مَتَاعًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِصَدَاقِهَا . وَقَالَ أَصْحَابُ الْقَاضِي أَيْضًا ؛ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقِيلَ : إِذَا لَمْ تَغْرَهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا .

قوله : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلٍ أَمَتِهَا ، أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلَا ، فَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ الْخُلْعُ عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا ، ^(١) وَلَا يَصِحُّ عَلَى حَمْلِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ حَمْلَهَا هُوَ مَا فِي بَطْنِهَا ، فَصَحَّ الْخُلْعُ عَلَيْهِ ، كَالْخُلْعِ عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا ^(٢) . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْوَلَدَ إِنْ خَرَجَ سَلِيمًا ، أَوْ كَانَ فِي ضُرْوَعِهَا شَيْءٌ مِنَ اللَّبَنِ ، فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَهُ الْمُسَمَّى . [٢١٩/٦] وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَا تَحْمِلُ أُمْتُهَا أَوْ عَلَى مَا تُثَمِّرُ نَحْلُهَا ، صَحَّ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى ثَمَرَةٍ نَحْلُهَا سِنِينَ ، فَجَائِزٌ ، فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ نَحْلُهَا ، تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ حَمَلَ نَحْلُهَا ؟ قَالَ : هَذَا أَجْوَدُ مِنْ ذَاكَ . قِيلَ لَهُ : يَسْتَقِيمُ هَذَا ؟ قَالَ : نَعَمْ جَائِزٌ . فَيَحْمِلُ ^(٣) قَوْلُ أَحْمَدَ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . ^(٤) أَيْ : لَهُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الثَّمَرَةِ [^(٥) أَوْ الْحَمْلِ ، ^(٦)] فَتُعْطِيهِ شَيْئًا ، أَيْ شَيْءًا ^(٧) كَانَ ، مِثْلَ مَا أَلَزَمْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الْمَتَاعِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ . وَتَأَوَّلَ قَوْلَ أَحْمَدَ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ ^(٨) . عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا لَتَقَدَّرَ

بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ . وَتَأَوَّلَ كَلَامَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ، وَفَرَّقَ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمَسْأَلَةِ الدَّرَاهِمِ وَالْمَتَاعِ ؛ حَيْثُ يَرْجِعُ هُنَاكَ إِذَا لَمْ يَجِدْ شَيْئًا ، وَهَنَا لَا يَرْجِعُ ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) م : « فيحمل » .

(٣ - ٣) زيادة من المعنى .

(٤) سقط من النسختين . والمثبت من المعنى ٢٨٤/١٠ .

الشرح الكبير بتقدير يُرجع إليه ، وفرق بين هاتين^(١) المسألتين ومسألة الدراهم والمتاع - حيث يرجع^(٢) فيهما بأقل^(٣) ما يقع عليه الاسم إذا لم يجد شيئاً ، وههنا لا يرجع بشيء إذا لم يجد حملاً ولا ثمرة - أن ثم أو همته أن معها دراهم ، وفي بيتها متاع ؛ لأنها خاطبته بلفظ يقتضي الوجود مع إمكان علمها به ، فكان له ما دل عليه لفظها ، كما لو خالعتة على عبد فوجد خراً ، وفي هاتين المسألتين دخل معها في العقد مع تساويهما في العلم في الحال ، ورضاهما بما فيه من الاحتمال ، فلم يكن له شيء غير ، كما لو قال : خالعتك على هذا الحر . وقال أبو حنيفة : لا يصح العوض ههنا ؛ لأنه مغدوم .

الإنصاف وصححه في « النظم » . وقدمه في « تجريد العناية » . وقال ابن عقيل : له مهر المثل . وقال أبو الخطاب : له المهر المسمى لها . وقيل : يبطل الخلع هنا ، وإن صححناه في التي قبلها . وقال في « المحرر » ومن تابعه ما معناه : وإن جعل العوض ما لا يصح مهراً ، لعر أو جهالة ، صح الخلع به ، إن صححنا الخلع بغير عوض ، ووجب في ما لا^(٣) يجهل حالاً وما لا ؛ كتوب ودار ونحوها ، أذني ما يتناول الاسم . وأما ما يتبين في المال ، كحمل أميتها ، وما تحمل شجرتها ، وأبق منقطع خبره ، وما في بيتها من متاع ، أو في يديها من الدراهم ، فله ما ينكشف ، ويحصل منه ، ولا شيء عليها لما يتبين عدمه ، إلا ما كان بتغيرها ، كمسألة المتاع والدراهم . وأما إن قلنا باشتراط العوض في الخلع ، ففيه خمسة أوجه ؛ أحدها ، وهو ظاهر كلامه ، صحة الخلع بالمسمى ، كما سبق ، لكن يجب أذني ما يتناول

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « منها على » .

(٣) سقط من : الأصل .

وَأِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَلَهُ أَقْلُ مَا يُسَمَّى عَبْدًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ
 أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بَأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَيْتُهُ طَلَاقًا بَائِنًا ،
 [٢٢٢ ط] وَمَلَكَ الْعَبْدَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا عَبْدٌ

الشرح الكبير

ولنا ، أن ما جازَ في الحَمَلِ في البَطْنِ ، جازَ فيما يَحْمِلُ ، كالوَصِيَّةِ .
 واختارَ أبو الخطابِ أن له المُسَمَّى ^(١) في الصِّدَاقِ . وأوجِبَ له الشافعيُّ
 مَهْرَ المِثْلِ . ولم يُصَحِّحْ أبو بكرٍ الخُلْعَ في هذا كُلِّهِ . وقد ذكرنا نصوصَ
 أحمدَ على جَوَازِهِ ، والدَّلِيلَ عليه .

٣٤٠١ - مسألة : (وإن خَالَعَهَا على عَبْدٍ ، فَلَهُ أَقْلُ مَا يُسَمَّى عَبْدًا .
 وإن قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بَأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَيْتُهُ طَلَاقًا
 بَائِنًا ، وَمَلَكَ الْعَبْدَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا عَبْدٌ وَسَطٌ فِيهِمَا)

الإيضاح

الاسْمُ لما يَتَّبِعُ عَدَمَهُ ، وإن لم تَكُنْ غَرَّتْهُ ، كَحَمَلِ الأَمَةِ وَالشَّجَرِ . الثَّانِي ، صِحَّتُهُ
 بِمَهْرِهَا فيما يُجْهَلُ حَالًا وَمَالًا ، وصِحَّتُهُ بِالْمُسَمَّى فيما يُرْجَى تَبَيُّنُهُ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ
 عَدَمُهُ ، رَجَعَ إِلَى مَهْرِهَا . وقيل : إذا لم تَغُرَّهُ ، فلا شَيْءَ عَلَيْهَا . الثَّالِثُ ، فَسَادُ
 الْمُسَمَّى ، وصِحَّةُ الخُلْعِ بِقَدْرِ مَهْرِهَا . ^(٢) وقيل : إذا لم تَغُرَّهُ ، فلا شَيْءَ عَلَيْهَا ^(٣) .
 الرَّابِعُ ، بُطْلَانُ الخُلْعِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ . الْخَامِسُ ، بُطْلَانُهُ بِالْمَعْدُومِ وَقْتَ الْعَقْدِ ،
 كما يَحْمِلُ شَجَرُهَا ، وصِحَّتُهُ مع المَوْجُودِ يَقِينًا أَوْ ظَنًّا . ثم هل يَجِبُ الْمُسَمَّى أَوْ
 قَدْرُ الْمَهْرِ ، أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْمُتَبَيَّنِ مَالًا ، وبينَ غَيْرِهِ ؟ مَبْنًى عَلَى مَا سَبَقَ . انتهى .
 قوله : وَإِنْ خَالَعَهَا على عَبْدٍ ، فَلَهُ أَقْلُ مَا يُسَمَّى عَبْدًا ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي

(١) بعده في الأصل : « في هذه الأقسام الثلاثة المسمى » .

(٢-٣) زيادة من : ش .

إذا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ أَوْ عَبِيدٍ ، أَوْ ^(١) قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهَا تَطْلُقُ بِأَيِّ عَبْدٍ أُعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، وَيَمْلِكُهُ بِذَلِكَ ، وَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْعَبْدِ . وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى عَبِيدٍ ، فَلَهُ ثَلَاثَةٌ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَقِيَاسُ قَوْلِهِ وَقَوْلِ الْخَرَقِيِّ فِي مَسْأَلَةِ الدَّرَاهِمِ . وَقَالَ الْقَاضِي : ^(٢) «لَهُ عَلَيْهَا» عَبْدٌ وَسَطٌ . وَتَأَوَّلَ كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهَا تُعْطِيهِ عَبْدًا وَسَطًا . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ : إِذَا أُعْطِيتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِذَا أُعْطَتْهُ عَبْدًا فَهِيَ طَالِقٌ . وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِهِ خِلَافُ مَا [٢١٩/٦ ظ] ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهَا خَالَعَتْهُ عَلَى مُسَمًّى مَجْهُولٍ ، فَكَانَ لَهُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأُعْطَتْهُ عَبْدًا ، فَقَدْ وَجَدَ شَرْطَهُ ،

عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ بِأَيِّ عَبْدٍ أُعْطَتْهُ طَلَاقًا بَائِنًا ، وَمَلَكَ الْعَبْدَ . نَصٌّ عَلَيْهِ . إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَلَهُ أَقْلٌ مَا يُسَمَّى عَبْدًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ«الْمُغْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» . وَقِيلَ : يَجِبُ مَهْرُهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا عَبْدٌ وَسَطٌ . قَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«الْحَاوِي» : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، فَلَهُ الْوَسَطُ إِنْ قُلْنَا بِهِ فِي الْمَهْرِ ، وَإِلَّا فَهِيَ لَهُ أَيْ عَبْدٍ أُعْطَتْهُ ، أَوْ قَدْرُ مَهْرِهَا ، أَوْ الْخُلْعُ بَاطِلٌ ؟ يَنْبِئُ عَلَى مَا سَبَقَ . وَأَمَّا إِذَا قَالَ لَهَا : إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ بِأَيِّ عَبْدٍ أُعْطَتْهُ يَصِحُّ تَمْلِكُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي م : « وَإِنْ » .

(٢-٢) فِي النُّسخَتَيْنِ : « لَهَا عَلَيْهِ » . وَالْمُثَبِّتُ مِنَ الْمَغْنَى ٢٨٢/١٠ .

الشرح الكبير

فيجب أن يقع الطلاق ، كما لو قال : إن رأيت عبداً فأنت طالق . ولا يلزمها أكثر منه ؛ لأنها لم تلتزم له شيئاً ، فلا يلزمها شيء ، كما لو طلقها بغير خلع .

فصل : فإن أعطته مدبراً أو معتقاً نصفه ، وقع الطلاق ؛ لأنها كالقن في التملك ، وإن أعطته حرّاً أو معصوباً أو مرهوناً ، لم تطلق ؛ لأن العتية إنما تناول ما يصح تملكه ، وما لا يصح تملكه لا تكون معتية له .

فصل : فإن خالعاها على دابة ، أو بعير ، أو بقرة ، أو ثوب ، أو يقول : إن أعطيتني ذلك فأنت طالق . فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ، ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه ، فيما إذا علق طلاقها على عطيتها إياه ، ولا يلزمها غير ذلك في قياس ما قبلها . وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء : ترد عليه ما أخذت من صداقها ؛ لأنها فوتت البضع ، ولم يحصل له العوض بجهالته ، فوجب عليها قيمة ما فوتت ، وهو المهر . ولنا ،

« الوجيز » وغيره . وقدمه في « الهداية » ، و « المغنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقال القاضي : يلزمها عبد وسط ، فلو أعطته مبيعاً أو دون الوسط ، فله رده وأخذ بدله ، والبيئونة بحالها .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أعطته عبداً^(١) مدبراً ، أو معلقاً عتقه بصفة ، وقع الطلاق . قاله في « المغنى » ، و « الشرح » ، وغيرهما . الثانية ، لو بان معصوباً أو حرّاً ، قال في « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، وغيرهم : أو مكاتباً ، لم تطلق ، كتعليقه على هروى ، فتعليقه مروياً . قاله في « الفروع » . وجزم به في

(١) سقط من : ط .

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، طَلَّقَتْ ،
فَإِنْ خَرَجَ مَعِيبًا فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ خَرَجَ مَغْضُوبًا ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ .

ما تقدّم ، ولأنّها ما التزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل ، فلم يلزمها ،
كما لو قال : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَدْخَلَتْ . ولأنّ المسمى قد
استوفى بدله بالوطء ، فكيف يجب عليها بغير رضا ممن يجب عليه !
والأشبه بمذهب أحمد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به ^(١) .

٣٤٠٢ - مسألة : (وإذا قال : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، طَلَّقَتْ ، فَإِنْ خَرَجَ مَعِيبًا فَلَا شَيْءَ لَهُ) ذكره أبو الخطاب ؛
لأنه شرط لوقوع الطلاق ، أشبه ما لو قال : إِنْ مَلَكَتْهُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم
مَلَكَهُ (وَإِنْ خَرَجَ مَغْضُوبًا ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ) لأنّ الإعطاء إنما يتناول ما
يصح تملكه منها ، وما لا يصح تملكه متعذر ، فلا يصح من جهتها إعطاء

« الْمُحَرَّرِ » . وجزم به في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، في مَوْضِعٍ ، وقدماه
في آخِرَ . وصحّحه في « النَّظْمِ » وغيره . وعنه ، يقع الطلاق ، وله قيمته . وقدمه
في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقيل : يلزمها قدر مهرها . وقيل :
يَبْطُلُ الْخُلْعُ . قال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ قِيمَةُ الْحُرِّ كَأَنَّهُ عَبْدٌ .
وقال ابنُ عَبْدِوَسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » ، وغيره : إِنْ بَانَ مُكَاتِبًا ، فَلَهُ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ بَانَ
حُرًّا أَوْ مَغْضُوبًا ، لَمْ تَطْلُقْ ، كَقَوْلِهِ : هَذَا الْعَبْدُ . انتهى . ويأتي نظيرها في كلام
المُصَنِّفِ قَرِيبًا ، فيما إذا قال : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ .
قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، طَلَّقَتْ ،

(١) سقط من : الأصل .

وَعَنهُ ، يَقَعُ ، وَلَهُ قِيَمَتُهُ ، وَكَذَلِكَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا .
المقنع

الشرح الكبير

(وعنه ، يَقَعُ ، وله قِيَمَتُهُ) وكذلك فيما إذا قال : إن أُعْطِيتُنِي عَبْدًا فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَأَعْطَيْتَهُ عَبْدًا مَعْصُوبًا ؛ لِأَنَّهُ خَالَعَهَا عَلَى عَوَضٍ يَظُنُّهُ مَالًا فَبَانَ غَيْرَ مَالٍ ، فَيَكُونُ الْخُلْعُ صَحِيحًا ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْعِ ، فَلَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَوَضِ ، كَالنِّكَاحِ . فَعَلَى هَذَا ، يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عَوَضٍ .

فصل : وإن خَالَعَهَا عَلَى [٢٢٠/٦] ثَوْبٍ مُوصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ، وَاسْتَقْضَى صِفَاتِ السَّلَامِ ، صَحَّ ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُعْطِيَهُ إِيَّاهُ سَلِيمًا ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ^(١) ذَلِكَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ ، فَإِنْ دَفَعَتْهُ إِلَيْهِ مَعِيًّا أَوْ نَاقِصًا عَنِ الصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ ، وَرَدِّهِ وَالْمُطَالَبَةِ بِثَوْبٍ سَلِيمٍ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ فِي الذِّمَّةِ سَلِيمٌ تَامٌ الصِّفَاتِ ، فَيَرْجِعُ بِمَا وَجِبَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُمَا أَعْطَتْهُ الَّذِي وَجِبَ عَلَيْهَا لَهُ .

الإنصاف

وإن خَرَجَ مَعِيًّا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . تَعْلِيلًا لِلشَّرْطِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَهُ الرُّدُّ وَأَخْذُ الْقِيَمَةِ بِالصِّفَةِ سَلِيمًا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، بَعْدَ أَنْ قَدَّمَ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ : وَذَكَرَ الْخَرْقَ أَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ فَخَرَجَ مَعِيًّا ، أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ الْعَيْبِ ، أَوْ قِيَمَةَ الثَّوْبِ وَيُرُدَّهُ ، فَيَكُونُ فِي مَسْأَلَتِنَا كَذَلِكَ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فِي رُجُوعِهِ بِأَرْضِهِ وَجْهَانِ ، وَأَنَّهُ لَوْ بَانَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الطَّلَاق » .

فإن قال : إن أعطيتني ثوبًا صِفْتُهُ كذا وكذا . فأعطته ثوبًا على تلك الصفات ، طَلَقْتُ ، وملَكه . وإن أعطته ناقصًا صِفَةً ، لم يقع الطلاق ، ولم يملكه ؛ لأنه ما وجد الشرط . فإن كان على الصفة لكن به عيب ، وقع الطلاق ؛ لوجود شرطه . قال القاضي : ويتخير بين إمساكه ، ورده والرجوع بقيمته . وهذا قول الشافعي ، إلا أن له قولًا ، أنه يرجع بمهر المثل ، على ما ذكرنا ، وعلى ما ذكرنا فيما تقدم ، أنه ^(١) إذا قال : إذا أعطيتني ثوبًا - أو - عبدًا - أو - هذا الثوب - أو - هذا العبد . فأعطته إياه معيًّا ، طَلَقْتُ ، وليس له سواه . وقد نصَّ أحمدُ على مَنْ قال : إن أعطيتني هذا الألف فأنت طالق . فأعطته إياه ، فوجده معيًّا : فليس له البدل . وقال أيضًا : إن [^(٢) قال : إن ^(٣)] أعطيتني عبدًا فأنت طالق .

الشرح الكبير

مُسْتَحَقَّ الدِّمِّ فَقُتِلَ ، فَأَرِشُ عَلَيْهِ . وقيل [٦٢/٣] : قِيمَتُهُ . نقله في « الفروع » . قلت : قال في « المُسْتَوْعِبِ » : فإن خالعتَه على عَبْدٍ ، فوجده مُبَاحَ الدِّمِّ بِقِصَاصٍ أو غيرِه ، فَقُتِلَ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَرِشِ الْعَيْبِ . ذكره القاضي . وذكر ابنُ البنا ، أنه يرجع بقيمته .

الإنصاف

قوله : وإن خرج معصوبًا ، لم يقع الطلاق . وكذا الوبان خُرا . وهذا المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « تذكرة ابن عبدوس » ، و « المنور » ، وغيرهم . وقدمه في « الهداية » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخلاصة » ، و « المغني » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ،

(١) بعده في م : قال .

(٢-٢) تكلمة من المغني ٢٩٠/١٠ .

فَإِذَا أُعْطِيَتْهُ عَبْدًا ، فَهِيَ طَالِقٌ ، وَيَمْلِكُهُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ
قَالَ : إِنْ أُعْطِيْتَنِي كَذَا . فَأَعْطَيْتَهُ إِيَّاهُ ، فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ
لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ إِلَّا بِالْإِزَامِ أَوْ التِّزَامِ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِالْإِزَامِ^(١) هَذَا ، وَلَا
هِيَ التَّزَمُّتُهُ لَهُ ، وَإِنَّمَا عَلِقَ طَلَاقُهَا عَلَى شَرْطٍ ، وَهُوَ عَطِيَّتُهَا لَهُ ذَلِكَ ، فَلَا
يَلْزَمُهَا شَيْءٌ سِوَاهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : إِذَا قَالَ : إِنْ أُعْطِيْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَيْتَهُ أَلْفًا
أَوْ أَكْثَرَ ، طَلَّقَتْ ؛ لَوْجُودِ الصِّفَةِ ، وَإِنْ أُعْطِيَتْهُ دُونَ ذَلِكَ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛
لَعَدَمِهَا . وَإِنْ أُعْطِيَتْهُ أَلْفًا وَازِنَةً^(٢) تَنْقُصُ فِي الْعَدَدِ ، طَلَّقَتْ ، وَإِنْ أُعْطِيَتْهُ
أَلْفًا عَدَدًا تَنْقُصُ فِي الْوِزْنِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الدَّرَاهِمِ يَنْصَرِفُ إِلَى
الْوِزْنِ مِنْ دَرَاهِمِ الْإِسْلَامِ ، وَهِيَ مَا^(٣) كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا وَزْنُ سَبْعَةِ
مِثْقَالٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ مَتَى كَانَتْ تَنْقُصُ بُرْعُوسَهَا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ ،
طَلَّقَتْ ؛ لِأَنَّهَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ الدَّرَاهِمِ ، وَيَحْصُلُ مِنْهَا مَقْصُودُهَا . وَلَا
تَطْلُقُ إِذَا أُعْطِيَتْهُ وَازِنَةً تَنْقُصُ فِي الْعَدَدِ ؛ لِذَلِكَ^(٤) . وَإِنْ أُعْطِيَتْهُ أَلْفًا
مَغْشُوشَةً بِنُحَاسٍ أَوْ رِصَاصٍ أَوْ نَحْوِهِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْأَلْفِ يَتَنَاوَلُ

و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَقَعُ وَلَهُ قِيَمَتُهُ . وَكَذَلِكَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . يَعْنِي ،
فِيمَا إِذَا قَالَ : إِنْ أُعْطِيْتَنِي عَبْدًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَيْتَهُ عَبْدًا مَغْصُوبًا . وَجَزَمَ بِهِذِهِ
الرُّوَايَةِ فِي « الرُّوَضَةِ » ، وَغَيْرِهَا ، فَقَالَ : لَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مَغْصُوبًا

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِالْإِزَامِ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « لَا » .

(٣) فِي م : « أَنْ » .

(٤) فِي م : « كَذَلِكَ » .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي ثَوْبًا هَرَوِيًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا ،
لَمْ تَطْلُقْ ، وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى هَرَوِيٍّ فَبَانَ مَرَوِيًّا ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ رَدِّهِ

أَلْفًا مِنَ الْفِضَّةِ ، وليس في هذه أَلْفٌ مِنَ الْفِضَّةِ . وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْأَلْفِ
بِحَيْثُ يَكُونُ فِيهَا «أَلْفٌ فِضَّةً»^(١) طَلَّقَتْ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أُعْطَتْهُ أَلْفًا فِضَّةً . وَإِنْ
أَعْطَتْهُ سَبِيكَةً تَبْلُغُ أَلْفًا ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى دَرَاهِمَ ، فَلَمْ تُوجَدْ
الصِّفَةُ ، بخلافِ الْمُعْشُوشَةِ ، فَإِنَّهَا تُسَمَّى [٢٢٠/٦ ط] دَرَاهِمَ . وَإِنْ أُعْطَتْهُ
أَلْفًا رَدِيءَ الْجِنْسِ ، لَخُشُونَةٍ أَوْ سَوَادٍ ، أَوْ^(٢) كَانَتْ وَخْشَةً^(٣) السَّكَّةِ ،
طَلَّقَتْ^(٤) ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجَدَتْ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَهُ رَدُّهَا وَأَخْذُ بَدَلِهَا .
وهذا قد ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

٣٤٠٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي ثَوْبًا هَرَوِيًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا ، لَمْ تَطْلُقْ) لِأَنَّ الصِّفَةَ الَّتِي عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا لَمْ تُوجَدْ ،
وَإِنْ أُعْطَتْهُ هَرَوِيًّا ، طَلَّقَتْ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَرَوِيٍّ فَأَعْطَتْهُ هَرَوِيًّا ، فَالْخُلْعُ

أَوْ بَعْضُهُ ، صَحَّ وَرَجَعَ بِقِيَمَتِهِ أَوْ قِيَمَةِ مَا خَرَجَ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي ثَوْبًا هَرَوِيًّا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا ، لَمْ
تَطْلُقْ . بلا نزاع . وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى مَرَوِيٍّ . بِأَنْ قَالَتْ : أَخْلَعْنِي عَلَى هَذَا الثَّوْبِ
الْمَرَوِيِّ . فَبَانَ هَرَوِيًّا ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ رَدِّهِ وَإِمْسَاكِهِ . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ
بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ،

(١-١) فِي م : «الْفِضَّة» .

(٢) فِي الْأَصْل : «و» .

(٣) فِي م : «وَخْشَةً» . وَوَخْشَةٌ : رَدِيْفَةٌ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

وَأَمْسَاكِه ، وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ إِنْ وَقَعَ الْخُلْعُ عَلَى عَيْنِهِ .

الشرح الكبير واقع ، ويُطَالِبُهَا بِمَا خَالَعَهَا عَلَيْهِ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ بَعَيْنِهِ عَلَى أَنَّهُ هَرَوِيٌّ فَإِنْ مَرَوِيًّا ، فَالْخُلْعُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ جِنْسَهُمَا وَاحِدٌ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ اخْتِلَافُ صِفَةٍ ، فَجَرَى مَجْرَى الْعَيْبِ فِي الْعَوَضِ . وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَلَا شَيْءٍ لَهُ غَيْرُهُ ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ هَرَوِيًّا ؛ لِأَنَّ مُخَالَفَةَ الصِّفَةِ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ فِي جَوَازِ الرَّدِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا سِوَاهُ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ عَلَى عَيْنِهِ ، وَقَدْ أَخَذَهُ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ عَلَى أَنَّهُ قُطْنٌ فَإِنْ كَتَانًا ، رَدَّهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِمْسَاكُهُ ؛ لِأَنَّهُ جِنْسٌ آخَرٌ ، وَاخْتِلَافُ الْأَجْنَاسِ كَاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى هَرَوِيٍّ فَخَرَجَ مَرَوِيًّا ، فَإِنْ الْجِنْسَ وَاحِدٌ .

و « الْمُسْتَوْعِب » ، و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الرُّعَايَةُ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِير » . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ ، إِنْ وَقَعَ الْخُلْعُ مُنْجَزًا عَلَى عَيْنِهِ . اخْتَارَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . ^(١) بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » . ^(٢) وَهَذَا يَقْتَضِي حِكَايَةَ وَجْهَيْنِ فِي كُلِّ مِنَ الْكُتُبِ الثَّلَاثَةِ فِي الْخُلْعِ الْمُنْجَزِ عَلَى عَوَضٍ مُعَيَّنٍ ، إِذَا بَانَ الصِّفَةُ الْمُعَيَّنَةُ مُخَالَفَةً ، وَأَنَّ الْمُقَدَّمَ مِنْهُمَا فِي ذَلِكَ فِيهَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ ، وَأَنَّ الْمُؤَخَّرَ مِنْهُمَا فِيهَا ، أَنَّهُ يُخَيَّرُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ رَدِّهِ وَإِمْسَاكِهِ ، وَلَيْسَ فِيهَا ، وَلَا فِي بَعْضِهَا ، حِكَايَتُهُمَا فِي ذَلِكَ ، بَلْ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، فِي بَابِ الصَّدَاقِ ، أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ فِيهِ عَلَى عَيْبٍ ، أَوْ نَقَصٍ صِفَةٍ شَرِطَتْ فِيهِ ، أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْأَرْضِ ، يَعْنِي ^(٣) ،

(١ - ٢) زيادة من : ش .

فصل : وكل موضع علق طلاقها على عطيتها إياه ، فمتى أعطته على صفة يمكنه القبض^(١) ، وقع الطلاق ، سواء قبضه منها أو لم يقبضه ؛ لأن

^(٢) مع الإمساك ، أو الرد وأخذ القيمة كاملة . ثم حكوا رواية أخرى بأنه لا أرض مع إمساكه ، ولم يحكيها غيره في الباب المذكور ، ثم ذكرنا في باب الخلع مسألة الصداق المعلق على عوض معين ، وقدما أنه لا شيء له غيره ، إن بان بخلاف الصفة المعينة ، ثم حكيا قولاً بأن له رده ، وأخذ قيمته بالصفة سليماً ، كما لو نجز الخلع عليه . ومقتضى هذا ، أنه لا خلاف عندهما في الخلع المنجز ، وأنه يخير بين ما ذكر ؛ سواء كان بلفظ الخلع أو الطلاق . وفي « الفروع » ، في باب الصداق ، أنه إن بان عوض الخلع المنجز مبيعاً ، أو ناقصاً صفة شرطت فيه ، أن حكمه حكم المبيع ، واقتصر على ذلك ، ومقتضاه ، أنه يخير إذا وجد مبيعاً أو ناقصاً ، كما ذكر بين إمساكه ورده . ولم يتعرض للمسألة في باب الخلع ؛ اكتفاء بما ذكره في باب الصداق . فهذا هو المجزوم به فيها في الكتب الثلاثة ، مع الجزم به أيضاً في « الوجيز » ، و « الرعاية الكبرى » ، والمقدم من الوجهين المذكورين في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « الرعاية الصغرى » وغيرها . والوجه الآخر ، إنما هو اختياراً لأبي الخطاب في « الهداية » ، كما حكاه عنه فيها جماعة من الأصحاب . فتبين بذلك ، أن المذهب منهما فيها حينئذ هو الوجه الأول الذي جزم به بعض الأصحاب ، وقدمه بعضهم أيضاً ، منهم المؤلف ، لأنه هو الوجه الثاني منهما عنده . وجزم به في بعض كتبه ، تبعاً لغيره . والله أعلم^(٢) .

(١) بعده في م : « بيينة » .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

فَصْلٌ : إِذَا قَالَ : إِنْ أُعْطِيتْنِي . أَوْ : إِذَا أُعْطِيتْنِي . أَوْ : مَتَى أُعْطِيتْنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى التَّرَاجِي ، أَيَّ وَقْتٍ أُعْطِيتُهُ

الشرح الكبير

العَطِيَّةُ وَجِدَتْ ، فَإِنَّهُ يُقَالُ : أُعْطِيتُهُ فَلَمْ يَأْخُذْ . وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ الْيَمِينَ عَلَى فِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، وَالَّذِي مِنْ جِهَتِهَا فِي الْعَطِيَّةِ الْبَذْلُ عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُهُ قَبْضُهُ . فَإِنْ هَرَبَ الزَّوْجُ أَوْ غَابَ قَبْلَ عَطِيَّتِهَا ، أَوْ قَالَتْ : يَضْمَنُهُ لَكَ زَيْدٌ . أَوْ : اجْعَلْهُ قِصَاصًا بَمَا لِي عَلَيْكَ . أَوْ أُعْطِيتُهُ بِهِ رَهْنًا ، أَوْ أَحَالَتهُ بِهِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ مَا وَجِدَتْ ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُونِ شَرْطِهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ تَعَذَّرَتْ الْعَطِيَّةُ فِيهِ ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ، سِوَاءَ كَانَ التَّعَذُّرُ مِنْ جِهَتِهِ أَوْ مِنْ جِهَتِهَا ، أَوْ مِنْ جِهَةٍ غَيْرِهِمَا^(١) ؛ لِانْتِفَاءِ الشَّرْطِ . وَلَوْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، وَبَانَ وَإِنْ لَمْ يَقْبُضْ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ قَالَتْ : لَا أُعْطِيكَ شَيْئًا . يَأْخُذُهَا بِالْأَلْفِ . يَعْنِي وَيَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَعْلِيلٍ عَلَى شَرْطٍ ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتْنِي . أَوْ : إِذَا أُعْطِيتْنِي . أَوْ : مَتَى أُعْطِيتْنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى التَّرَاجِي ، أَيَّ وَقْتٍ أُعْطِيتُهُ أَلْفًا طَلَّقْتُ) [٢٢١/٦] وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ عَلَى

قوله : إِذَا قَالَ : إِنْ أُعْطِيتْنِي . أَوْ : إِذَا أُعْطِيتْنِي . أَوْ : مَتَى أُعْطِيتْنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى التَّرَاجِي ، أَيَّ وَقْتٍ أُعْطِيتُهُ أَلْفًا ، طَلَّقْتُ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَا زِمَ مِنْ جِهَتِهِ لَا يَصِحُّ بَطْلُهُ . وَقَالَ

(١) فِي م : « غَيْرَهَا » .

شَرْطِ الْعَطِيَّةِ ، أَوْ الضَّمَانِ ، أَوْ التَّمْلِيكِ ، لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ لُزُومًا لَا سَبِيلَ إِلَى رَفْعِهِ ؛ فَإِنَّ الْمُغْلَبَ فِيهَا حُكْمُ التَّعْلِيْقِ الْمَحْضِ ؛ بِدَلِيلِ صِحَّةِ تَعْلِيْقِهِ عَلَى الشُّرُوطِ . وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ، سَوَاءً كَانَتِ الْعَطِيَّةُ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاخِي . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا قَالَ : مَتَى أُعْطَيْتَنِي - أَوْ - مَتَى مَا أُعْطَيْتَنِي - أَوْ - أَيَّ حِينٍ - أَوْ - أَيَّ زَمَانٍ أُعْطَيْتَنِي أَلْفَا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطَيْتَنِي - أَوْ - إِذَا أُعْطَيْتَنِي أَلْفَا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِنْ أُعْطَتْهُ جَوَابًا لِكَلَامِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الْإِعْطَاءُ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ قَبُولَ الْمُعَاوَضَاتِ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَصْرِيحٌ بِخِلَافِهِ ، وَجِبَ حَمْلُ ذَلِكَ عَلَى الْمُعَاوَضَاتِ ، بِخِلَافِ « مَتَى » وَ « أَيَّ » ، فَإِنَّ فِيهَا تَصْرِيحًا بِالتَّرَاخِي ،

الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَيْسَ بِلَازِمٍ مِنْ جِهَتِهِ ، كَالْكِتَابَةِ عِنْدَهُ . وَوَافَقَ عَلَى شَرْطِ مَحْضٍ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : التَّعْلِيْقُ الَّذِي يُفْصَدُ بِهِ إِيقَاعُ^(١) الْجَزَاءِ ، إِنْ كَانَ مُعَاوَضَةً ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ لَازِمَةً ، فَلَا زِمَ ، وَإِلَّا فَلَا ، فَلَا يُلْزَمُ الْخُلْعُ قَبْلَ الْقَبُولِ ، وَلَا الْكِتَابَةُ . وَقَوْلُ مَنْ قَالَ : التَّعْلِيْقُ لَازِمٌ . دَعْوَى مُجَرَّدَةٌ^(٢) . انْتَهَى . وَيَأْتِي هَذَا وَغَيْرُهُ فِي أَوَائِلِ بَابِ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ .

تَنْبِيْهِ : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : أَيَّ وَقْتٍ أُعْطَتْهُ أَلْفَا ، طَلَّقَتْ . بَحِثْ يُمَكِّنُهُ قَبْضُهُ . صَرَّحَ بِهِ فِي « الْمُتَخَبَّرِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَمُرَادُهُ ، أَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِتْبَاع » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مَجْرَّة » .

الشرح الكبير

وَنَصًّا فِيهِ ، وَإِنْ صَارَا مُعَاوَضَةً ، فَإِنَّ تَعْلِيْقَهُ بِالصِّفَةِ جَائِزٌ ، أَمَّا « إِنْ » وَ « إِذَا » ، فَإِنَّهُمَا يَحْتَمِلَانِ ^(١) الْفَوْرَ وَالتَّرَاخِيَّ ، فَإِذَا تَعَلَّقَ بِهِمَا الْعَوَضُ حُمِلَا عَلَى الْفَوْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِشَرْطِ الْإِعْطَاءِ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِيِّ ، كَسَائِرِ التَّعْلِيْقِ . أَوْ نَقُولُ : عُلِقَ الطَّلَاقُ بَلَفْظِ مُقْتَضَاهُ التَّرَاخِيَّ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِيِّ ، كَمَا لَوْ خَلَا عَنْ الْعَوَضِ ، وَالِدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ يَقْتَضِي التَّرَاخِيَّ ، أَنَّهُ يَقْتَضِيهِ إِذَا خَلَا عَنْ الْعَوَضِ ، وَمُقْتَضَيَاتُ الْأَلْفَاظِ لَا تَخْتَلِفُ بِالْعَوَضِ وَعَدَمِهِ ، وَهَذِهِ الْمُعَاوَضَةُ مُعْدُولٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ ؛ بِدَلِيلِ جَوَازِ تَعْلِيْقِهَا عَلَى الشُّرُوطِ ، وَيَكُونُ عَلَى التَّرَاخِيَّ فِيمَا إِذَا عُلِقَ بِهَا « مَتَى » أَوْ « أَى » ، فَكَذَلِكَ فِي مَسَائِلِنَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ ، ثُمَّ يَنْطَلُ قِيَاسُهُمْ بِقَوْلِ السَّيِّدِ لَعَبْدِهِ : إِنْ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ . فَإِنَّهُ كَمَسَائِلِنَا ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِيَّ ، عَلَى أَنَّنَا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ حُكْمَ ^(٢) هَذَا الشَّرْطِ ^(٢) حُكْمُ اللَّفْظِ الْمُطْلَقِ .

تَكُونُ الْأَلْفُ وَازِنَةً بِإِحْضَارِهِ وَلَوْ كَانَتْ نَاقِصَةً فِي الْعَدَدِ وَإِذْنِهَا فِي قَبْضِهِ وَمِلْكِهِ . الْإِنْصَافُ
وَفِي « التَّرْغِيبِ » وَجِهَانِ ، فِي : إِنْ أَقْبَضْتَنِي . فَأَحْضَرْتَهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ ، فَلَوْ قَبِضْهُ
فَهَلْ يَمْلِكُهُ فَيَقْعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، أَمْ لَا يَمْلِكُهُ فَيَقْعُ رَجْعِيًّا ؟ فِيهِ احْتِمَالَانِ . وَأُطْلِقُهُمَا
فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ ، أَنَّهُ يَكُونُ بَائِنًا بِالشَّرْطِ الْمُتَقَدِّمِ . وَقِيلَ : يَكْفِي
عَدَدٌ مُتَّفَقٌ بِرَأْسِهِ بِلَا وَزْنٍ ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصِدِ ، فَلَا تَكْفِي وَازِنَةٌ نَاقِصَةٌ عَدَدًا .

(١) فِي م : « يَحْتَمِلَانِ عَلَى » .

(٢ - ٢) فِي م : « هَذِهِ الشُّرُوطُ » .

فصل : وإذا قال لامرأته : أنت طالق بألفٍ إن شئت . لم تطلق حتى تشاء ، فإذا شاءت وقع الطلاق بائناً ، ويستحق الألف ، سواء سألته الطلاق فقالت : طلقني بألفٍ . فأجابها ، أو قال ذلك لها ابتداءً ؛ لأنه علّق طلاقها على شرطٍ ، فلم يوجد قبل وجوده . وتعتبر مشيئتها بالقول ، فإنها وإن كان محلها القلب ، فلا يعرف ما في القلب إلا بالنطق^(١) ، فتعلق الحكم به ، ويكون ذلك على التراخي ، فمتى شاءت طلقت . نص عليه أحمد . ومذهب الشافعي كذلك ، إلا أنه على الفور عنده . ولو أنه [٢٢١/٦ ط] قال لامرأته : أمرك بيدك إن ضمنت لي ألفاً . فقياس قول أحمد أنه على التراخي ؛^(٢) لأنه نص على أن : أمرك بيدك ، على التراخي^(٣) ، ونص على أنه إذا قال لها : أنت طالق إن شئت . أن لها المشيئة بعد مجلسها . ومذهب الشافعي أنه^(٤) على الفور ؛ لما تقدم . ولنا ، أنه لو قال لعبده : إن ضمنت لي ألفاً فأنت حر . كان على التراخي . ولو قال له : أنت حر على ألفٍ إن شئت . كان على التراخي ، والطلاق نظير العتق . فعلى هذا ، متى ضمنت له ألفاً كان أمرها بيدها ، وله الرجوع فيما^(٥) جعل إليها ؛

الإِنصاف وهو احتمال في « المعنى » ، و « الشرح » . قلت : وهذا هو العرف في زمننا وغيره . واختار الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، في الزكاة بقوله^(٥) : والسبيكة

(١) في الأصل : « بالنطق » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « بما » .

(٥) في الأصل ، ١ : « يقويه » .

وَأَنَّ قَالَتْ لَهُ : أَخْلَعْنِي بِالْفِ . أَوْ : عَلَى الْفِ . أَوْ : طَلَّقْنِي
بِالْفِ . أَوْ : عَلَى الْفِ . فَفَعَلَ ، بَانَتْ ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ .

الشرح الكبير

لأنَّ : أَمْرِكِ بِيَدِكِ ، تَوَكِيلٌ مِنْهَا ، فَهوَ الرُّجُوعُ فِيهِ ، كَمَا يَرْجِعُ فِي الْوَكَالَةِ .
وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا . (١) فَمَتَى
ضَمِنْتَ لَهُ أَلْفًا (٢) وَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا ، وَقَعَ مَا لَمْ يَرْجِعْ . وَإِنْ ضَمِنْتَ الْأَلْفَ
لَمْ تُطَلِّقْ ، أَوْ طَلَّقْتَ وَلَمْ تَضْمَنْ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ .

٣٤٠٤ - مسألة : (إِذَا قَالَتْ : أَخْلَعْنِي بِالْفِ . أَوْ : عَلَى الْفِ .
فَفَعَلَ ، بَانَتْ ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ) لِأَنَّ الْبَاءَ لِلْمُقَابَلَةِ ، وَ« عَلَى » فِي مَعْنَاهَا ،
فَيَقَعُ الْعَقْدُ بَهِمَا ، وَيَسْتَحِقُّ الْعَوَضَ ، وَيَكْفِي قَوْلُهُ : خَلَعْتُكَ (٣) . وَإِنْ لَمْ
يَذْكُرِ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ جَوَابٌ لِمَا اسْتَدْعَتْهُ مِنْهُ ، وَالسُّؤَالُ كَالْمُعَادِ فِي
الْجَوَابِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَتْ : بِعْنِي عَبْدَكَ بِالْفِ . فَقَالَ : بِعْتُكَ . وَكَذَلِكَ
إِنْ قَالَتْ : (طَلَّقْنِي (٣) بِالْفِ . أَوْ : عَلَى الْفِ) أَوْ : عَلَى أَنْ لَكَ أَلْفًا .
أَوْ : إِنْ طَلَّقْتَنِي فَلَكَ عَلَى أَلْفٍ . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . لِمَا ذَكَرْنَا .

الإنصاف

لَا تُسَمَّى دَرَاهِمَ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَتْ : أَخْلَعْنِي بِالْفِ . أَوْ : عَلَى الْفِ . أَوْ : طَلَّقْنِي بِالْفِ . أَوْ :
عَلَى الْفِ . وَكَذَا لَوْ قَالَتْ : وَلَكَ أَلْفٌ ، إِنْ طَلَّقْتَنِي ، أَوْ خَالَعْتَنِي . أَوْ : إِنْ طَلَّقْتَنِي ،
فَلَكَ عَلَى أَلْفٍ . فَفَعَلَ ، بَانَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده في م : « ثلاثا » .

فصل : فَإِنْ قَالَتْ : أَخْلَعْنِي بِالْأَلْفِ . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنْ قُلْنَا :
 الْخُلْعُ طَلَقٌ بَائِنٌ . وَقَعَ ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفُ ؛ لِأَنَّهُ أَجَابَهَا إِلَى مَا بَذَلَتْ الْعَوَضَ
 فِيهِ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ فُسْخٌ . احْتَمَلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْعَوَضَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ
 يَتَضَمَّنُ مَا طَلَبْتُ ، وَهُوَ الْبَيْنُونَةُ ، وَفِيهِ زِيَادَةُ نَقْصَانِ الْعَدْرِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ
 قَالَتْ : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِالْأَلْفِ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا . وَاحْتَمَلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ؛
 لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ مِنْهُ فُسْخًا ، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ ، وَأَوْقَعَ طَلَاقًا ^(١) مَا طَلَبْتَهُ ،
 وَلَا بَذَلَتْ فِيهِ عَوَضًا . فَعَلِيَ هَذَا ، ^(٢) يَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّهُ
 أَوْقَعَهُ مُبْتَدَأًا بِهِ ، غَيْرَ مَبْدُولٍ فِيهِ عَوَضٌ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا ابْتِدَاءً ^(٣) .
 وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بِعَوَضٍ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلِ الْعَوَضُ ، لَمْ يَقَعْ ؛
 لِأَنَّهُ كَالشَّرْطِ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ
 قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِالْأَلْفِ . قَالَ : خَلَعْتُكِ . فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ طَلَاقٌ . اسْتَحَقَّ
 الْعَوَضُ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ فِيهِ ، وَإِنْ
 لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ وَقُلْنَا : لَيْسَ بِطَلَاقٍ . لَمْ يَسْتَحِقَّ عَوَضًا ؛ لِأَنَّهُ مَا أَجَابَهَا
 إِلَى مَا بَذَلَتْ الْعَوَضَ فِيهِ ، وَلَا يَتَضَمَّنُهُ ؛ لِأَنَّهَا سَأَلَتْهُ طَلَاقًا يَنْقُصُ بِهِ عَدْدُ
 طَلَّاقِهِ ^(٤) ، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْعَوَضُ ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ؛ لِأَنَّهُ
 إِنَّمَا خَالَعَهَا [٢٢٢/٦] مُعْتَقِدًا لِحُصُولِ الْعَوَضِ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ ، لَمْ

الإِنْصَافُ وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مِنَ الزَّوْجِ أَيْضًا ذِكْرُ الْعَوَضِ ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ . يَعْنِي ، مِنْ غَالِبِ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « الطلاق » .

يَصِحُّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالْخُلْعِ ^(١) بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا فِيهِ .

نَقْدُ الْبَلَدِ .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ أَنْ يُجِيبَهَا عَلَى الْفَوْرِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ؛ لِقَوْلِهِ : فَفَعَلَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَيَّدَهُ بِالْمَجْلِسِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فَقَالَ : بَانَتْ إِنْ كَانَ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ . وَقِيلَ : إِنْ قَالَتْ : اخْلَعْنِي بِالْفِ . فَقَالَ فِي الْمَجْلِسِ : طَلَّقْتُكَ . طَلَّقْتُ مَجَانًا . انْتَهَى . وَقَيَّدَهُ بِالْمَجْلِسِ أَيْضًا فِي « التَّرْغِيبِ » ^(٢) فِي قَوْلِهَا ^(٣) : إِنْ طَلَّقْتَنِي ، فَلَكَ أَلْفٌ . فَقَالَ : خَالَعْتُكَ . أَوْ : طَلَّقْتُكَ . انْتَهَى . وَقِيلَ : لَا تُشْتَرَطُ الْفَوْرِيَّةُ ^(٤) ، بَلْ يَكُونُ عَلَى التَّرَاخِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَنَحَّبِ » . الثَّانِيَةُ ، لَهَا أَنْ تَرْجَعَ قَبْلَ أَنْ يُجِيبَهَا . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَثْبُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، فَيَمْتَنِعُ مِنْ قَبْضِ الْعَوَضِ ؛ لِيَقَعَ رَجْعِيًّا . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » فِي : خَالَعْتُكَ . أَوْ : اخْلَعْنِي . وَنَحْوُهُمَا ، عَلَى كَذَا : يُعْتَبَرُ الْقَبُولُ فِي الْمَجْلِسِ ، إِنْ قُلْنَا : الْخُلْعُ ^(٥) فَسَخَّ بِعَوَضٍ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ فَسَخٌّ مِنْهُ مُجَرَّدٌ . فَكَالْإِبْرَاءِ وَالْإِسْقَاطِ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبُولٌ وَلَا عَوَضٌ ، فَتَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ : فَسَخْتُ . أَوْ : خَالَعْتُ . الثَّالِثَةُ ، لَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ بِقَوْلِهِ : إِنْ بَذَلْتُ لِي كَذَا ، فَقَدْ خَالَعْتُكَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . ^(٦) وَقَالَ فِي بَابِ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ : وَيَصِحُّ تَغْلِيْقُ ^(٧)

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْخُلْعِ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي ط : « قَوْلُهُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

١) الفسخ بشرط . ذكره في « التعليل » ، و « المبهم » . وذكر أبو الخطاب ،
والشيخ ، لا . قال في « الرعاية » ، فيما إذا أجره كل شهر بدرهم ، إذا مضى
شهر ، فقد فسخها : إنه يصح ، كتعليل الخلع ، وهو فسخ على الأصح . انتهى .
قال ابن نصر الله في « حواشيه » : عدم الصحة أظهر ؛ لأن الخلع عقد معاوضة
يتوقف على رضا المتعاقدين ، فلا يصح تعليقه بشرط ، كالبيع . انتهى . قال الشيخ
تقي الدين ، رحمه الله : وقولها : إن طلقني ، فلك كذا . أو : أنت بريء منه .
ك : إن طلقني ، فلك على ألف . وأولى ^(١) . وليس فيه النزاع في تعليل البراءة
بشرط . أمالو التزم دينا ، لا على وجه المعاوضة ، ك : إن تزوجت فلك في ذمتي
ألف . ^(٢) أو : جعلت لك في ذمتي ألفا ^(٣) . لم يلزمه عند الجمهور . قال القاضي
محب الدين ابن نصر الله في « حواشي الفروع » : قوله : لا يصح تعليقه بقوله :
إن بذلت لي كذا . قد ذكر المصنف ، في القسم الثاني من الشروط في البيع ،
ما نصه : ويصح تعليل الفسخ بشرط . ذكره في « التعليل » ، و « المبهم » .
وذكر أبو الخطاب ، والشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، لا يصح . قال [٦٣/٣]
صاحب « الرعاية » ، فيما إذا أجره كل شهر بدرهم ، إذا مضى شهر فقد
فسخها : إنه يصح ، كتعليل الخلع ، وهو فسخ ، على الأصح . فأقر صاحب
« الرعاية » هناك ، ولم يتعقبه . وجزم هنا بعدم الصحة ، وهو الأظهر ؛ لأن الخلع
عقد معاوضة ، يتوقف على رضا المتعاضين ، فلم يصح تعليقه بشرط كالبيع .
الرابعة ، لو قالت : طلقني بألف إلى شهر . فطلقها قبله ، فلا شيء له . نص عليه ،
وإن قالت : من الآن إلى شهر . فطلقها قبله ، استحقه على الصحيح من المذهب .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

وإن قالت : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّهَا .
المنع

الشرح الكبير

٣٤٠٥ - مسألة : (وإذا قالت : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ) وقال محمد بن الحسن : قياس قول أبي حنيفة أنه لا يستحق شيئاً ؛ لأنَّ الثَّلاث مَخَالِفَةٌ لِلوَاحِدَةِ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَهَا لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، وقد لا تُرِيدُ^(١) ذلك ، ولا تَبْذُلُ^(٢) الْعَوَضَ فِيهِ ، فلم يكن

وذكر القاضي ، أنه يَسْتَحِقُّ مَهْرَ مِثْلِهَا . الخامسة ، لو قالت : طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ . فقال : الإِنْصَافُ : خَلَعْتُكَ . فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ طَلَاقٌ . اسْتَحَقَّه ، وإلَّا لم يصحَّ . هذا هو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وقيل : هُوَ خُلْعٌ بِلَا عَوَضٍ . وتقدَّم كلامه في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وقال في « الرُّوْضَةِ » : يصحُّ وله الْعَوَضُ ؛ لأنَّ الْقَصْدُ أَنْ تَمْلِكَ نَفْسَهَا بِالطَّلَاقِ ، وقد حصل بالخُلْعِ . وعكس المسألة بأن قالت : اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ . فقال : طَلَّقْتُكَ . يَسْتَحِقُّهَا إِنْ قُلْنَا : هُوَ طَلَاقٌ . وإلَّا فَوَجْهَانِ . وأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وهما اِحْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً . وهو الصَّوَابُ . وقدمه ابن رزین في « شَرْحِهِ » . قال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وقيل : إِنْ قَالَتْ : اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ . فقال في الْمَجْلِسِ : طَلَّقْتُكَ . طَلَّقْتُ مَجَّاناً ، كما تقدَّم . فَإِنْ لَمْ يَسْتَحِقَّ ، ففي وَقْعِهِ رَجْعِيٌّ اِحْتِمَالَانِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . قلتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ يَقَعُ رَجْعِيٌّ .^(٣) وعلى الْقَوْلِ الْآخَرِ ؛ لَا يَقَعُ بِهَا شَيْءٌ^(٣) .

قوله : وإن قالت : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّهَا . هذا المذهب

(١) في النسختين : « يريد » . وانظر المغنى ٢٩٩/١٠ .

(٢) في م : « يبذل » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

إيقاعاً لما استدعته ، بل هو إيقاعٌ مُبتدأٌ ، فلم يستحق شيئاً . ولنا ، أنه أوقع ما استدعته وزيادة ؛ لأن الثلاث واحدة واثنان . وكذلك لو قال : طَلَّقِي نَفْسَكَ ثلاثاً . فطَلَّقَتْ نَفْسَهَا واحدةً ، وقع ، فيستحق العوض بالواحدة ، وما حصل من الزيادة التي لم تبدل العوض فيها لا يستحق بها شيئاً . فإن قال لها : أنت طالق بألفٍ ، وطالقٌ ، وطالقٌ . وقعت الأولى بائةً ، ولم تقع الثانية ولا الثالثة . وهذا مذهب الشافعي . وإن قال لها : أنت طالقٌ ، وطالقٌ ، وطالقٌ بألفٍ . وقع الثلاث . وإن قال : أنت طالقٌ ، وطالقٌ ، وطالقٌ . ولم يقل : بألفٍ . قيل له : أَيُّهِنَّ أَوْفَعَتْ بالألفِ ؟ فإن قال : الأولى . بانت بها ، ولم يقع ما بعدها . وإن قال : الثانية . بانت بها ، ووقع بها طَلَّقْتان ، ولم تقع الثالثة . وإن قال : الثالثة . وقع الكل .

مُطلقاً ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » . وقيل : إن قال : أنت طالقٌ ثلاثاً بألفٍ . استحق ثلث الألف فقط . وقال ابن عبدوس في « تذكيرته » : وإن قالت : طَلَّقِي واحدةً بألفٍ . أو : على ألفٍ . فقال : أنت طالقٌ ثلاثاً بألفٍ . أَخَذَهَا ، وَالْأَقْوَى ، إِنْ رَضِيَتْ أَخَذَهَا ، وَإِنْ أَبَتْ لَمْ تَطْلُقِي . انتهى .

تنبيه : وكذا الْحُكْمُ لو طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ . قاله في « الروضة » .

فائدة : لو قالت : طَلَّقِي واحدةً بألفٍ . فقال : أنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ بانت بالأوَّلَةِ . على الصحيح من المذهب . قدمه في « الفروع » . وجزم به ابن عبدوس في « تذكيرته » . واختاره القاضي في « المُجَرَّد » . قلت : فيعالي بها . وقيل : تَطْلُقُ ثلاثاً . قلت : هذا موافق لقواعد المذهب ، والأوَّلُ مُشْكِلٌ عليه . قال في

الشرح الكبير

وإن قال : نَوَيْتُ أَنَّ الْأَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ الْكُلِّ . بَأْتِ بِالْأُولَى وَحَدَّهَا ، وَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّ الْأُولَى حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهَا عَوْضٌ ، وَهُوَ قِسْطُهَا مِنْ الْأَلْفِ ، فَبَأْتِ بِهَا ، وَلَهُ ثُلُثُ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِأَنْ يُوقَعَ بِذَلِكَ ، مِثْلَ أَنْ تَقُولَ : طَلَّقْنِي بِالْفِ . فَيَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ بِخَمْسِمِائَةٍ . هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا بَذَلَتْ الْعَوْضَ فِيهِ بَنِيَّةَ الْعَوْضِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَعْضُهُ بِنَيْتِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : رُدَّ عَبْدِي بِالْفِ . فَرَدَّهُ يَتَوَى خَمْسِمِائَةٍ . وَإِنْ لَمْ يَتَوَى شَيْئًا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ بِالْأُولَى ، وَلَمْ يَقَعْ مَا بَعْدَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ الْوَائِلَ لِلْجَمْعِ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِالْفِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَطَالِقٌ ، وَطَالِقٌ بِالْفِ . طَلَّقْتُ ثَلَاثًا .

« الْقَوَاعِدُ الْأُصُولِيَّةُ » : لَوْ قَالَتْ لَهُ زَوْجَتُهُ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا : طَلَّقْنِي بِالْفِ . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ . فَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » : تَطَلَّقْ هُنَا وَاحِدَةً . وَمَا قَالَهُ فِي « الْمُجَرَّدِ » بَعِيدٌ عَلَى قَاعِدَةِ الْمَذْهَبِ . وَخَالَفَهُ فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » فَقَالَ : تَطَلَّقْ هُنَا ثَلَاثًا ؛ بِنَاءً عَلَى قَاعِدَةِ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْوَائِلَ لِمُطْلَقِ الْجَمْعِ ، ثُمَّ نَاقَضَ فَذَكَرَ فِي نَظِيرَتِهَا أَنَّهَا تَطَلَّقُ وَاحِدَةً . وَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ وَافَقَهُ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ ، وَخَالَفَهُ فِي بَعْضِهَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : مَا قَالَهُ سَهْوٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَا فَرْقَ عِنْدَنَا بَيْنَ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَبَيْنَ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ ^(١) . وَهُوَ طَرِيقُ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » فِي تَعْلِيلِهِ عَلَى « الْهِدَايَةِ » . انْتَهَى . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ ذَكَرَ الْأَلْفَ عَقِيبَ الثَّانِيَةِ ، بَأْتِ بِهَا ، وَالْأُولَى رَجْعِيَّةٌ ، وَلَعَتِ الثَّالِثَةُ .

(١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا .
[٢٢٣ و] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلْثَ أَلْفٍ .

الشرح الكبير

٣٤٠٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا
واحدةً ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلْثَ أَلْفٍ) فعلى هذا
يقع الطلاق ولا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلْثَ أَلْفٍ . وهو
قول أبي حنيفة وصاحبيه^(١) ، ومالك ، والشافعي ؛ لأنها استدعت منه
فِعْلًا بِعَوَضٍ ، فإذا فعل [٢٢٢/٦ ظ] بَعْضُهُ اسْتَحَقَّ بِقِسْطِهِ ، كما لو
قالت^(٢) : مَنْ رَدَّ عِبْدِي فَلَهُ أَلْفٌ . فَرَدَّ ثُلُثَهُمْ ، اسْتَحَقَّ ثُلْثَ أَلْفٍ ،
وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب . ولنا ، أنها بذلت العوض في مقابلة
شيء لم يُجِبْها إليه ، فلم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، كما لو قال في المُسَابَقَةِ : مَنْ سَبَقَ
إِلَى خَمْسٍ إصَابَاتٍ فَلَهُ أَلْفٌ . فَسَبَقَ إِلَى بَعْضِهَا . أو قالت : بِعْنِي
عَبْدِيكَ^(٣) بِأَلْفٍ . فقال : بِعْتُكَ أَحَدَهُمَا بِخَمْسِمِائَةٍ . وكما لو قالت :
طَلَّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ . عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . فَإِنْ قِيلَ : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْبَاءَ
لِلْعَوَضِ دُونَ الشَّرْطِ ، و « عَلَى » لِلشَّرْطِ ، فكأنها شَرَطَتْ فِي اسْتِحْقَاقِهِ
الْأَلْفَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا . قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ أَنَّ « عَلَى » لِلشَّرْطِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا .
وَوَقَعَتْ رَجْعِيَّةٌ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ
الْمَذْهَبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلْثَ أَلْفٍ . وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ ، وَهُوَ رِوَايَةٌ فِي

(١) فِي م : « صَاحِبِهِ » .

(٢) فِي م : « قَالَ » .

(٣) فِي م : « عَبْدِكَ » .

مذكورة في حروفه ، وإنما معناها ومعنى الباء واحد ، وقد سوى بينهما فيما إذا قالت : طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي بِالْفِ - أو - على أَلْفٍ . ومُقْتَضَى اللَّفْظِ لا يَخْتَلِفُ بَكُونِ الْمُطَلَّقةِ واحدةً أو اثنتين .

فصل : فإن قالت : طَلَّقْنِي ثلاثاً ولك أَلْفٌ . فهي كالتى قبلها ، إن طَلَّقَهَا أَقْلٌ مِنْ ثلاثٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، ولا شىء له ، وإن طَلَّقَهَا ثلاثاً ، اسْتَحَقَّ الأَلْفَ . ومذهب الشافعى ، وأبى يوسف ، ومحمد ، فيها كمدبههم فى التى قبلها . وقال أبو حنيفة : لا يَسْتَحِقُّ شيئاً وإن طَلَّقَهَا ثلاثاً ؛ لأنه لم يُعْلَقِ الطَّلَاقُ بِالْعَوْضِ . ولنا ، أنها اسْتَدْعَتْ منه الطَّلَاقَ بِالْعَوْضِ ، فَأَشْبَهَ ما لو قال : رُدَّ عَبْدِي ولك أَلْفٌ . فردّه . وقوله : لم يُعْلَقِ الطَّلَاقُ بِالْعَوْضِ . مَمْنُوعٌ ، فإن معنى الكلام : ولك أَلْفٌ عن طَلَاقِي . فإن قَرِينَةَ الْحَالِ دَالَّةٌ عَلَيْهِ ^(١) . وإن قالت : طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي بِالْفِ . أو : على أَلْفٍ عَلَيْنَا . فطَلَّقَهَا وَحْدَهَا ، طَلَّقَتْ ، وعليها قِسْطُهَا مِنْ الأَلْفِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحدِ مع الاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعَقْدَيْنِ ، وَخُلْعَهُ لِلْمَرَأَتَيْنِ بِعَوْضٍ عَلَيْهِمَا خُلْعَانِ ، فجاز أن يَنْعَقِدَ أَحَدُهُما صَحِيحاً مُوجِباً لِلْعَوْضِ دُونَ الْآخَرِ . وإن كان الْعَوْضُ مِنْهَا وَحْدَهَا ، فلا شىء له فى قياسِ المذهب ؛ لأنَّ الْعَقْدَ لا يَتَعَدَّدُ بَتَعَدُّدِ الْعَوْضِ ، وكذلك ^(٢) لو اشْتَرَى مِنْ إِنْسَانٍ عَبْدَيْنِ بِثَمَنِ واحدٍ ، كان عَقْداً واحداً ؛ بخلاف ما إذا كان الْعَاقِدُ

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « لذلك » .

المفنع وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ فَفَعَلَ ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، عِلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثُهُ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ .

الشرح الكبير مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ اثْنَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَقْدَيْنِ .

٣٤٠٧ - مسألة : (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ فَفَعَلَ ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، عِلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثُهُ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ) إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْأَلْفِ . وَلَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا ، بَانَ ثَلَاثٌ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ ، عِلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . [٢٢٣/٦ ر] وَقَالَ الْمُزَنِيُّ : لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثُلُثُ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَّقَهَا ثُلُثَ مَا طَلَبَتْ مِنْهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثُلُثُ الْأَلْفِ ، كَمَا لَوْ كَانَ طَلَّاقُهَا ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثُهُ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سُرَيْجٍ ^(١) ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عَالِمَةً ، كَانَ مَعْنَى كَلَامِهَا : كَمَلْتُ لِي الثَّلَاثَ . وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ . وَوَجْهُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ هَذِهِ الْوَاحِدَةَ كَمَلْتَ الثَّلَاثَ ، وَحَصَلَتْ مَا يَحْصُلُ بِالثَّلَاثِ مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَتَحْرِيمِ الْعَقْدِ ، فَوَجَبَ بِهَا الْعَوَضُ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ^(٢) «بَقِيَ مِنْ» طَلَّاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ فَقَالَتْ : طَلَّقْنِي

الإينصاف قوله : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَّاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ فَفَعَلَ ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، عِلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثُهُ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ . وَهُوَ لِلْمُصَنِّفِ هُنَا .

(١) فِي النُّسخَتَيْنِ : « شَرِيح » . وَانْظُرْ تَرْجَمَتَهُ فِي ٤٤٢/١٠ .

(٢ - ٢) فِي م : « فِي » .

ثلاثاً^(١) باللف ، واحدة أبين^(٢) بها ، وأثنتين في نكاح آخر . فقال أبو بكر : قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة ، استحق العوض ، فإن تزوج بها بعد ذلك^(٣) ولم يطلقها ، رجعت عليه بالعوض ؛ لأنها بذلت العوض في مقابلة ثلاث ، فإذا لم يقع الثلاث ، لم يستحق العوض ، كما لو كانت ذات طلاق^(٤) ثلاث ، فقالت : طلقني ثلاثاً . فلم يطلقها إلا واحدة . ومقتضى هذا ، أنه إذا لم ينكحها نكاحاً آخر ، أنها ترجع عليه بالعوض ، وإنما يفوت نكاحه إياها بموت أحدهما . وإن نكحها نكاحاً آخر وطلقها اثنتين ، لم ترجع عليه بشيء ، وإن لم يطلقها إلا واحدة ، رجعت عليه بالعوض كله . وقال القاضي : الصحيح من المذهب أن هذا لا يصح في الطلقتين الآخريتين ؛ لأنه سلف في طلاق ، ولا يصح السلف في الطلاق ، ولأنه معاوضة على الطلاق قبل النكاح ، (والطلاق قبل النكاح) لا يصح ، فالمعاوضة عليه أولى . فإذا بطل فيهما انبنى ذلك على تفريق الصفقة ؛ فإن قلنا : تفرق . فله ثلث الألف . وإن قلنا : لا تفرق . فسدت العوض في الجميع ، ويرجع بالمسمى في عقد النكاح .

فصل : ولو قالت : طلقني عشرًا باللف . فطلقها واحدة أو اثنتين ، فلا شيء له ؛ لأنه لم يجبها إلى ما سألت ، فلم يستحق عليها ما بذلت .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « أبني » .

(٣) في م : « تطليقات » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير وإن طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، على قياس قول أصحابنا فيما إذا قالت : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْألفِ . ولم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ، فطَلَّقَهَا واحدةً ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ؛ لأنه قد حصل بذلك جميع المقصود .

فصل : ولو لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ، فقالت : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْألفِ . فقال : أنت طالق طَلَّقْتَيْنِ ، الأولى بِالْألفِ ، والثانية بغير شيء . وقعت الأولى واستحقَّ الألف ، ولم تقع الثانية . وإن قال : الأولى بغير شيء . وقعت وحدها ، ولم يستحقَّ شيئاً ؛ لأنه لم يجعل لها عوضاً ، وكملت الثلاث . وإن قال : إحداهما بِالْألفِ . لزمها ألف ؛ لأنها طلبت منه طَلَقَةً بِالْألفِ ، فأجابها إليها^(١) وزادها أخرى .

[٢٢٣/٦ ط] فصل : وإن قالت : طَلَّقْنِي بِالْألفِ إلى شهر . أو أعطته^(٢) ألفاً على أن يطلقها^(٣) إلى شهر ، فقال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق . صح ذلك ، واستحقَّ العوض ، ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً ؛ لأنه بعوض . وإن طَلَّقَهَا قبل مضي الشهر ، طَلَّقَتْ ولا شيء له . ذكره أبو بكر ، وقال : روى ذلك عن أحمد بن علي بن سعيد . وذلك لأنه إذا طَلَّقَهَا قبل رأس الشهر ، فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض . وقال الشافعي : إذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها إلى شهر ، فطَلَّقَهَا بِالْألفِ ، بانت ، وعليها مهر المثل ؛ لأن هذا سلف في طلاق ، فلم يصح ؛ لأن الطلاق

(١) في م : « إليه » .

(٢) في الأصل : « أعطيه » .

(٣) في الأصل : « يطلقني » .

وَأِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ؛ مُكَلَّفَةً ، وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ مُمَيَّزَةً ، فَقَالَ : انْتَمَا

المقنع

الشرح الكبير

لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ ، فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا جَعَلَتْ عَوْضًا صَحِيحًا عَلَى طَلَاقِهَا ، فَإِذَا طَلَّقَهَا اسْتَحَقَّهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ : إِلَى شَهْرٍ . وَلِأَنَّهَا جَعَلَتْ لَهُ عَوْضًا صَحِيحًا عَلَى طَلَاقِهَا ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْهُ ، كَالْأَصْلِ . وَإِنْ قَالَتْ : لَكَ أَلْفٌ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي أَيْ وَقْتُ شَيْءٍ ، مِنْ الْآنَ إِلَى شَهْرٍ . صَحَّ فِي قِيَاسِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الطَّلَاقِ مَجْهُولٌ ، فَإِذَا طَلَّقَهَا فَلَهُ مَهْرُ الْمَثَلِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِفَسَادِهِ ^(١) . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، وَلَا تَضُرُّ الْجَهَالَةُ فِي وَقْتُ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ عَلَى الشَّرْطِ ، فَصَحَّ بِذَلِكَ الْعَوْضِ فِيهِ مَجْهُولُ الْوَقْتِ ^(٢) كَالْجَعَالَةِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : مَتَى أُعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . صَحَّ ، وَزَمَنُهُ مَجْهُولٌ أَكْثَرُ مِنَ الْجَهَالَةِ هُنَا ، ^(٣) فَإِنَّ الْجَهَالَةَ هُنَا ^(٤) فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَثَمَّ فِي الْعُمُرِ كُلِّهِ . وَقَوْلُ الْقَاضِي : لَهُ مَهْرُ الْمَثَلِ . مُخَالِفٌ لِقِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَفْسُدُ فِيهَا الْعَوْضُ أَنَّ لَهُ الْمُسَمَّى ، فَكَذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ هُنَا إِنْ حَكَمْنَا بِفَسَادِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٤٠٨ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ؛ مُكَلَّفَةً ، وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ

قوله : وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ؛ مُكَلَّفَةً - يَعْنِي رَشِيدَةً - وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ - يَعْنِي

الإنصاف

(١) فِي م : « إِفْسَادُهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

طَالِقَتَانِ بِالْفِ إِنْ شِئْتُمَا . فَقَالَتَا : قَدْ شِئْنَا . لَزِمَ الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ
الْأَلْفِ ، وَطَلَّقَتْ بَائِنًا ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأُخْرَى رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ
عَلَيْهَا .

مُمِيزَةٌ ، فَقَالَ) لهما : (أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِالْفِ إِنْ شِئْتُمَا . فَقَالَتَا : قَدْ شِئْنَا .
لَزِمَ الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ الْأَلْفِ ، وَطَلَّقَتْ بَائِنًا ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأُخْرَى
رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُكَلَّفَةَ إِذَا كَانَتْ رَشِيدَةً
فَمَشِئَتُهَا صَحِيحَةٌ ، وَتَصَرُّفُهَا فِي مَالِهَا صَحِيحٌ ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا ،
وَيَجِبُ عَلَى الرَّشِيدَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الْعَوَضِ ، وَوَقَعَ طَلَاقُهَا ^(١) بَائِنًا ،
وَيُقْسَطُ ^(٢) الْعَوَضُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَهْرَيْهِمَا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَلَى
قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى غَيْرِ الْمُكَلَّفَةِ .
وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ مُحْجُورًا عَلَيْهَا لِلْسَّفَهِ ، وَيَقَعُ [٢٢٤/٦] الطَّلَاقُ عَلَيْهَا
رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّ لَهَا مَشِئَةً ، ^(٣) وَلِذَلِكَ يُرْجَعُ إِلَى مَشِئَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي
النِّكَاحِ ، وَيُخَيَّرُ الْعُلَامُ بَيْنَ أَبَوَيْهِ إِذَا بَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ ^(٤) ، وَلَكِنَّ الْحَجَرَ

وَكَانَتْ مُمِيزَةً - فَقَالَ : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِالْفِ ، إِنْ شِئْتُمَا . فَقَالَتَا : قَدْ شِئْنَا . لَزِمَ
الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ الْأَلْفِ وَطَلَّقَتْ بَائِنًا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزِمُهَا نِصْفُ الْأَلْفِ .
اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَسْقُطُ » .

(٣ - ٣) فِي م : « بِقِسْطِهَا » .

وَعَدَمَ التَّكْلِيفِ مَنَعَ صِحَّةَ تَصَرُّفِهَا وَنُفُوذَهُ . فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مَجْنُونَةً أَوْ صَغِيرَةً غَيْرَ مُمَيَّزَةٍ ، لَمْ تَصِحَّ الْمَشِئَةُ مِنْهَا ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ .

فصل : فَإِنْ كَانَتَا رَشِيدَتَيْنِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَهُمَا بَائِنًا ، إِذَا قَالَتَا : قَدْ شِئْنَا . وَيَلْزَمُهُمَا الْعِوَضُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ مَهْرَيْهِمَا ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ أَهْلِ الرَّأْيِ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا ، يَكُونُ الْعِوَضُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَأَصْلُ هَذَا فِي النِّكَاحِ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ^(١) . فَإِنْ شَاءَتْ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ مَشِئَتَهُمَا^(٢) شَرْطًا فِي طَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، وَيُخَالِفُ هَذَا مَا إِذَا قَالَ : أَنْتَا طَالِقَتَانِ

و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ، يُقْسَطُ^(٣) الْأَلْفُ عَلَى قَدَرِ مَهْرَيْهِمَا . وَذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » .

قوله : وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأُخْرَى رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا مَشِئَةَ لَهَا . فَعَلَى هَذَا ، لَا تَطْلُقُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ غَيْرَ مُمَيَّزَةٍ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : وَكَذَلِكَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِلْسَّفَوِ حُكْمُهَا حَكْمُ غَيْرِ الْمُكَلَّفَةِ .

(١) تقدم في ١٠٦/٢٠ ، ١٠٧ .

(٢) في م : « مشيئتها » .

(٣) في الأصل : « يسقط » .

المقنع وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ الْفُ . طَلَّقْتُ وَلَا شَيْءَ

الشرح الكبير بِأَلْفٍ . فَقَبِلَتْ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ بِعَوَضِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَطَّلَاقِهَا شَرْطًا ، وَهَهُنَا عُلُقَ طَلَاقٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِمَشِيئَتَيْهِمَا جَمِيعًا . وَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِمَشِيئَتَيْهِمَا لَفْظًا ، إِذَا قَالَتَا : قَدْ شِئْنَا . لِأَنَّ مَا فِي الْقَلْبِ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، فَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : مَا شِئْتُمَا وَإِنَّمَا قُلْتُمَا ذَلِكَ بِأَلْسِنَتَيْكُمَا . أَوْ قَالَتَا : مَا شِئْنَا بِقُلُوبِنَا . لَمْ يُقْبَلْ .

٣٤٠٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ الْفُ .

الإنصاف فائدتان ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَتْ لَهُ زَوْجَتَاهُ ^(١) : طَلَّقْنَا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، بَانَتْ بِقِسْطِهَا مِنَ الْأَلْفِ . وَلَوْ قَالَتْهُ إِحْدَاهُمَا ، فَطَّلَاقُهُ رَجْعِيٌّ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(٢) : قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، « لَا يُلْزَمُ الْبَاذِلَةُ هُنَا شَيْءٌ » ^(٣) . وَقَالَ الْقَاضِي : هِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا تُطَلِّقَ صَرَّتِي . [٦٣/٣ ط] . أَوْ : عَلَى أَنْ تُطَلِّقَهَا . صَحَّ شَرْطُهُ وَعَوَضُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَفِرْ ، اسْتَحَقَّ - فِي الْأَصَحِّ - الْأَقْلُّ مِنْهُ أَوِ الْمُسَمَّى . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ الْفُ . طَلَّقْتُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . يَعْنِي

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « زَوْجَتَانِ » .

(٢) ٣١٠/١٠ .

(٣) ٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

طَلَّقْتُ ، ولا شيء عليها) لأنه لم يجعل له العوضَ في مُقَابَلَتِهَا ، ولا شرطاً فيها ، وإنما عطفَ ذلك على طلاقها ، فأشبهه ما لو قال : أنت طالقٌ وعليكِ الحَجُّ . فإن أعطته المرأة عن ذلك عوضاً ، لم يكن عوضاً ؛ لأنه لم يُقابله شيءٌ ، وكان ذلك هبةً مُبْتَدَأَةً ، تُعْتَبَرُ فيها شرائطُ الهبة . وإن قالت المرأة : ضَمِنْتُ لك ألفاً . لم يصح ؛ لأنَّ الضَّمانَ إنما يكونُ عن غيرِ الضَّامينِ لحقٍّ واجبٍ ، أو ماله إلى الوجوبِ ، وليس ههنا شيءٌ من ذلك . وذكر القاضي أنه يصح ؛ لأنَّ ضمانَ ما لم يجب يصحُّ . قال شيخنا^(١) : ولم أعرفَ لذلك وجهًا ، إلا أن يكونَ أرادَ أنها^(٢) إذا قالت له قبلَ طلاقها : ضَمِنْتُ لك ألفاً على أن تطلقني . فقال : أنت طالقٌ وعليكِ ألفٌ .^(٣) فإنه يَسْتَحِقُّ الألفَ . وكذلك إن قالت : طَلَّقْنِي طَلْقَةً بِألفٍ . فقال : أنت طالقٌ وعليكِ ألفٌ^(٤) . وقع الطَّلَاقُ ، وعليها ألفٌ ؛ لأنَّ قوله : أنت

الإنصاف

أنَّ ذلك ليس بشرطٍ ، ولا كالشرطِ . على الصحيحِ مِنَ المذهبِ ، لكن إذا قِيلَتْ ، فتارةً تقبلُ في المجلسِ ، وتارةً لا تقبلُ ؛ فإن قِيلَتْ في المجلسِ ، بانَتْ منه ، واستَحَقَّه ، وله الرجوعُ قبلَ قبولِها . على الصحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه في « المُحرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُرُوعِ » . وجعله المُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، في « المُعْنَى » : ك : إن أعطيتني ألفاً ، فأنت طالقٌ . كما تقدَّم قريباً . وإن لم تقبلُ في المجلسِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنها تطلقُ مجاناً رجعيًا ، ولا شيء عليها .

(١) في : المعنى ٣٠٣/١٠ .

(٢) في الأصل : « بها » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ قَالَ : عَلَى الْفِ .

الشرح الكبير طالق . [٢٢٤/٦ ط] يَكْفِي فِي صِحَّةِ الْخُلْعِ وَاسْتِحْقَاقِ الْعَوَضِ ، وَمَا وَصَلَ بِهِ تَأْكِيدٌ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ : أَنْتِ اسْتَدْعَيْتِ مَنِّي الطَّلَاقَ بِالْفِ . فَأَنْكَرْتَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ ، فَإِذَا حَلَفَتْ بَرَأَتْ مِنَ الْعَوَضِ وَبَانَ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِي بَيْنُونَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا حَقُّهُ ، غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي الْعَوَضِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ . وَإِنْ قَالَ : مَا اسْتَدْعَيْتِ مَنِّي الطَّلَاقَ ، وَإِنَّمَا أَنَا ^(١) ابْتَدَأْتُ بِهِ ، فَلَی عَلَيْكَ الرَّجْعَةُ . وَادَّعَتْ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ جَوَابًا لَاسْتِدْعَائِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، وَلَا يَلْزَمُهَا الْأَلْفُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ .

٣٤١٠ - مِسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ) : أَنْتِ طَالِقٌ (عَلَى الْفِ)
فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ

الإِنصَافِ نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ ابْنُ عَقِيلٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
(٢) وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، بَلْ قَطَعَ بِهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ (٣) . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي » (٤) . وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَخْتَارَ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَلَمْ
أَرَهُ فِي غَيْرِهِمَا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ التَّخْرِيجُ (٥) . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَطْلُقُ (٦) . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَخُرِّجَ مِنْ نَظِيرَتِهَا فِي الْعِتْقِ عَدَمُ الْوُقُوعِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : عَلَى الْفِ . أَوْ بِالْفِ . فَكَذَلِكَ . يَعْنِي ، أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

الشرح الكبير

ألف . فإنه قال في رواية مُهَنَّأ ، في الرَّجُلِ يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى
ألفِ درهمٍ ، فلم تَقُلْ هِيَ شَيْئاً : فَهِيَ طَالِقٌ يَمْلِكُ ^(١) الرَّجْعَةَ . وقال
القاضي في « الْمُجَرَّدِ » : ذلك لِلشَّرْطِ ، تَقْدِيرُهُ : إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَانْتِ
طَالِقٌ . فَإِنْ ضَمِنْتَ لَهُ أَلْفًا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِثًا ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ . وَكَذَا الْحُكْمُ
إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ أَلْفًا . فَمَقْيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ
يَقَعُ رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ لَهُ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، إِنْ قَبِلْتَ ذَلِكَ ، لَزِمَهَا
الْأَلْفُ ، وَكَانَ خُلْعًا ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛
لأنَّهُ اسْتَعْمَلَ « عَلَى » بِمَعْنَى الشَّرْطِ فِي كِتَابِهِ فِي مَوَاضِعَ ، مِنْهَا قَوْلُهُ : إِذَا
نَكَحَهَا عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَلَهَا فِرَاقُهُ إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا . وَذَلِكَ أَنَّ « عَلَى »
تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى الشَّرْطِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى فِي قِصَّةِ شُعَيْبٍ : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ
أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمْنِي حِجَجٍ ﴾ ^(٢) .
وقوله : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾ ^(٣) .
وقال موسى : ﴿ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُسْدًا ﴾ ^(٤) .
ولو قال في النِّكَاحِ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَى صَدَاقٍ كَذَا . صَحَّ ، فَإِذَا أَوْقَعَهُ

الإنصاف

وَلَا كَالشَّرْطِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . لَكِنْ إِنْ قَبِلْتَ فِي الْمَجْلِسِ ، بَانَتِ
مِنْهُ وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا ^(٥) ، كَالأَوَّلَى . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .

(١) فِي م : « تَمْلِكُ » .

(٢) سُورَةُ الْقَصَصِ ٢٧ .

(٣) سُورَةُ الْكَهْفِ ٩٤ .

(٤) سُورَةُ الْكَهْفِ ٦٦ .

(٥) فِي ط : « قَوْلُهَا » .

المقنع
أَوْ : بِالْألفِ . فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَلْزِمُهَا
الْألفُ .

الشرح الكبير
بِعَوْضٍ لَمْ يَقَعْ بِدُونِهِ ، وَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أُعْطِيتِنِي أَلْفًا .
وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ غَيْرَ مُعْلَقٍ بِشَرْطٍ ، وَجَعَلَ عَلَيْهَا عَوْضًا لَمْ
تَبْذُلْهُ ، فَوَقَعَ رَجْعِيًّا مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ .
وَلِأَنَّ « عَلَى » لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ^(١) ، وَلَا لِلْمُعَاوَضَةِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ^(٢) أَنْ
يَقُولَ : بِعُتْكَ^(٣) ثَوْبِي عَلَى دِينَارٍ .

٣٤١١ - مسألة : وَإِنْ قَالَ : (بِالْألفِ . فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَلْزِمُهَا الْأَلْفُ) يَعْنِي أَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ بِالْألفِ .
[٢٢٥/٦] مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ . لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ حُرُوفِ

الإنصاف
قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَعَلَهُ فِي « الْمُعْنَى »
كَ : إِنْ أُعْطِيتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَمَا تَقَدَّمَ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، فِي الصُّورِ
الثَّلَاثِ : وَقِيلَ : إِذَا جَعَلْنَاهُ رَجْعِيًّا بِلَا قَبُولٍ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَبِلَ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ ،
فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَقَعُ رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ،
وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ،
وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْقَوَاعِدِ » ،
فِي قَوْلِهِ : بِالْألفِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَلْزِمُهَا الْأَلْفُ . (وَهُوَ قَوْلُ^(٣))

(١) فِي م : « لِلشَّرْطِ » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) (٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

الشَّرْطُ . والأوَّلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ فِي قَوْلِهِ : بِالْفِ . حَتَّى تَخْتَارَ فَيَلْزِمُهَا
الْأَلْفُ ، كَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي : عَلَى الْفِ . لِأَنَّهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ حُرُوفِ
الشَّرْطِ ، فَهِيَ لِلْمُعَاوَضَةِ فِي قَوْلِهِ : بَعْتُكَ بِكَذَا . وَ : زَوَّجْتُكَ بِكَذَا . فَإِنَّهُ
يَصِحُّ الْبَيْعُ وَالنِّكَاحُ بِغَيْرِ خِلَافٍ .

فصل (١) : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِالْفِ (١) . فَقَالَتْ : قَدْ قَبِلْتُ
وَاحِدَةً بِالْفِ (١) . وَقَعَ الثَّلَاثُ ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفُ ؛ لِأَنَّ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ
إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا عُلِّقَ بِعَوَضٍ يَجْرِي مَجْرَى الشَّرْطِ مِنْ جِهَتِهَا ، وَقَدْ وُجِدَ
الشَّرْطُ ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ . وَإِنْ قَالَتْ : قَبِلْتُ بِالْفَيْنِ . وَقَعَ ، وَلَمْ يَلْزِمُهَا
الْأَلْفُ الزَّائِدُ ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ لِمَا أَوْجَبَهُ دُونَ مَا لَمْ يُوجِبْهُ . فَإِنْ قَالَتْ : قَبِلْتُ
بِخَمْسِمِائَةٍ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يُوجَدْ . وَإِنْ قَالَتْ : قَبِلْتُ وَاحِدَةً
مِنَ الثَّلَاثِ بثلثِ الْأَلْفِ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِانْقِطَاعِ رَجْعَتِهِ عَنْهَا إِلَّا
بِالْفِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ ، إِحْدَاهُمَا بِالْفِ . وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ ؛

(٢) الْقَاضِي فِي « الْمَجَرَّدِ » . نَقَلَهُ ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » (٢) . (٣) وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ .
نَقَلَهُ عَنْهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ : لَا تَطْلُقُ ،
إِلَّا إِذَا قَالَ : بِالْفِ . فَلَا تَطْلُقُ حَتَّى تَخْتَارَ ذَلِكَ . وَاخْتَارَهُ الشَّارِحُ . وَنَقَلَ الْمُصَنِّفُ
فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنَجَّى عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تَطْلُقُ فِي قَوْلِهِ :
عَلَى الْفِ . حَتَّى تَخْتَارَ (٣) . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَخُرُجُ عَدَمِ الْوُقُوعِ مِنْ

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : ط .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الشرح الكبير لأنها بغير عَوْضٍ ، وَوَقَعَتِ الأُخْرَى عَلَى قولها^(١) ؛ لأنها بعَوْضٍ .

فصل : إذا قال الأبُ : طَلَّقِ ابْنَتِي وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِهَا . فَطَلَّقَهَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ شَيْءٍ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الأبِ ، وَلَمْ يَضْمَنْ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ^(٢) مِمَّا لَيْسَ لَهُ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ . قَالَ الْقَاضِي : وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الأبِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ كَانَ جَاهِلًا بِأَنَّ إِبْرَاءَ الأبِ لَا يَصِحُّ ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ ؛^(٣) لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ^(٤) ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ فَرْوَجَهُ مَعِيَّةً . وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ إِبْرَاءَ الأبِ لَا يَصِحُّ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنِ الْعَوْضِ ، وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَرْجِعُ عَلَيْهِ ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا ؛ لِأَنَّهُ بَعَوْضٍ . فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ طَالِقٌ إِنْ أَبْرَأْتَنِي مِنْ صَدَاقِهَا . فَقَالَ : قَدْ أَبْرَأْتُكَ . لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ وَاقِعٌ .

الإِنصَافُ نَظِيرَتُهُنَّ فِي الْعِتْقِ .^(٥) وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي مَوْضِعٍ مِنْ كَلَامِهِ : إِنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا فِي قَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ بِالْفِ . نَقَلَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَا تَطْلُقُ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأَوَّلَتَيْنِ ، وَتَطْلُقُ فِي الْآخِرَةِ^(٦) .

فائدة : لَا يَنْقَلِبُ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ بَائِنًا بِيَذْلِهَا الْإِلْفُ فِي الْمَجْلِسِ ، فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : بَلَى فِي الصُّورَتَيْنِ الْآخِيرَتَيْنِ . قُلْتُ : فَيُعَايِي بِهِمَا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ :

(١) فِي الْمَغْنَى ٣٠٥/١٠ : « قَوْلُهَا » .

(٢) فِي م : « بَرَأَهُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : ط .

فصل : وَإِذَا خَالَعَتْهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا ، فَلَهُ الْأَقْلُ ؛ مِنْ الْمُسَمَّى
أَوْ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا .

الشرح الكبير

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْقَعَهُ إِذَا قَصَدَ الزَّوْجُ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ عَلَى مُجَرَّدِ التَّلَفُّظِ بِالْإِبْرَاءِ ،
دُونَ حَقِيقَةِ الْبَرَاءَةِ . وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ طَالِقٌ إِنْ بَرِئْتُ ^(١) مِنْ
صَدَاقِهَا . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ لَمْ يُوجَدْ . وَإِنْ قَالَ الْأَبُ : طَلَّقَهَا
عَلَى أَلْفٍ مِنْ مَالِهَا ، وَعَلَى الدَّرَكِ ^(٢) . فَطَلَّقَهَا ، طَلَّقَتْ بَائِنًا ؛ لِأَنَّهُ
بِعَوَضٍ ، وَهُوَ مَا لَزِمَ الْأَبَ مِنْ ضَمَانِ الدَّرَكِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ لَهُ بِذَلِكَ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا خَالَعَتْهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا ،
فَلَهُ الْأَقْلُ ؛ مِنْ الْمُسَمَّى أَوْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا) الْمُخَالَعَةُ فِي الْمَرَضِ صَحِيحَةٌ ،
سِوَاءَ [٢٢٥/٦ ط] كَانَ الْمَرِيضُ الزَّوْجَ أَوْ الزَّوْجَةَ ، أَوْ هُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهَا

مَعَ أَنَّ « عَلَى » لِلشَّرْطِ اتِّفَاقًا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » : لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ
وَلَا لِلْمُعَاوَضَةِ ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ قَوْلِهِ : بِعْتُكَ ثَوْبِي عَلَى دِينَارٍ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ خَالَعَتْهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا ، فَلَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمَّى ، أَوْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا .
هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ،
وَ « الْخِرَقِيِّ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ »
وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى مَهْرٍ ، فَلِلْوَرَثَةِ مِنْهُ ،
وَلَوْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا .

(١) فِي م : « أَبْرَأْتَنِي » .

(٢) الدَّرَكُ - يَفْتَحَتَيْنِ وَسُكُونِ الرَّاءِ - التَّبَعَةُ .

المقنع وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مِيرَاثِهَا ، لَمْ

الشرح الكبير

مُعَاوِضَةً ، فَتَصِحُّ فِي الْمَرَضِ ، كَالْبَيْعِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . ثُمَّ إِذَا خَالَعَتْهُ الْمَرِيضَةُ بِمِيرَاثِهِ مِنْهَا فَمَا دُونَهُ ، صَحَّ ، وَلَا رُجُوعٌ ، وَإِنْ خَالَعَتْهُ بِزِيَادَةٍ ، بَطَلَتْ الزِّيَادَةُ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ الْعَوَاضُ كُلُّهُ ، فَإِنْ حَابَتْهُ ^(١) فَمِنْ الثُّلْثِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ لَهَا ، فَصَحَّتْ مُحَابَاتُهَا لَهُ ^(٢) مِنْ الثُّلْثِ كَالْأَجْنَبِيِّ . وَعَنْ مَالِكٍ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ بِخُلْعٍ مِثْلِهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ خَالَعَتْ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا ، جَازَ ، وَإِنْ زَادَ فَالزِّيَادَةُ مِنَ الثُّلْثِ . وَلَنَا عَلَى ^(٣) أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، أَنَّ ^(٤) خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ بِمَا قَدَّمَنا ، وَاعْتِبَارُ مَهْرِ الْمِثْلِ تَقْوِيمٌ لَهُ ، وَعَلَى إِبْطَالِ الزِّيَادَةِ ، أَنَّهَا مُتَهَمَةٌ فِي أَنَّهَا قَصَدَتْ الْخُلْعَ لِتَوْصُلِ إِلَيْهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهَا بِغَيْرِ عَوَاضٍ ، عَلَى وَجْهِ لَمْ تَكُنْ قَادِرَةً عَلَيْهِ وَهُوَ وَارِثٌ لَهَا ، فَبَطُلَ ، كَمَا لَوْ أَوْصَتْ لَهُ أَوْ أَقَرَّتْ لَهُ ، وَأَمَّا قَدْرُ الْمِيرَاثِ ، فَلَا تُهْمَةٌ فِيهِ ، فَإِنَّهَا لَوْ لَمْ تُخَالَعْهُ لَوَرِثَ مِيرَاثَهُ . وَإِنْ صَحَّتْ مِنْ مَرَضِهَا ذَلِكَ ، صَحَّ الْخُلْعُ ، وَلَهُ جَمِيعُ مَا خَالَعَهَا بِهِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضٍ الْمَوْتِ ، وَالْخُلْعُ فِي غَيْرِ مَرَضٍ الْمَوْتِ كَالْخُلْعِ فِي الصَّحَّةِ .

٣٤١٢ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مِيرَاثِهَا ، لَمْ تَسْتَحِقَّ

(١) فِي م : « أَجَابَتْهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « لِأَنَّ » .

تَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا ، وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِهِ وَحَابَاهَا ،
فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

مِنْ مِيرَاثِهَا ، لَمْ تَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا (أَمَّا خُلْعُهُ لَزَوْجَتِهِ ، فَلَا إِشْكَالَ
'(فِي صِحَّتِهِ ') ، سَوَاءٌ كَانَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ . وَإِنْ أَوْصَى لَهَا بِمِثْلِ
مِيرَاثِهَا أَوْ أَقْلٍ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِي أَنَّهُ أَبَانَهَا لِيُعْطِيَهَا ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَوْ
لَمْ يُبَيِّنْهَا ، لِأَخَذَتْهُ بِمِيرَاثِهَا . وَإِنْ أَوْصَى لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ ، فَلِلْوَرَثَةِ مَنَعُهَا
ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ اتَّهَمَ فِي أَنَّهُ قَصَدَ إِيْصَالَ ذَلِكَ إِلَيْهَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى
إِيْصَالِهِ إِلَيْهَا وَهِيَ فِي حَبَالِهِ ، فَطَلَّقَهَا لِيُوصَلَ ذَلِكَ إِلَيْهَا ، فَمُنِعَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ
أَوْصَى لَوَارِثٍ .

٣٤١٣ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا وَحَابَاهَا ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ)
مِثْلَ أَنْ يُخَالَعَهَا بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، أَوْ يَكُونَ قَادِرًا ^(١) عَلَى خُلْعِهَا بِالْأَلْفِ
فِيخَالَعُهَا ^(٢) بِمِائَةٍ ، لَمْ يُحْسَبْ مَا حَابَاهَا بِهِ مِنَ الثُّلُثِ ، إِذَا كَانَ فِي مَرَضٍ
مَوْتِهِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ بَغَيْرِ عَوَضٍ ، لَصَحَّ ، فَلَا أَنْ يَصَحَّ
بِعَوَضٍ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ الْوَرِثَةَ لَا يَفُوتُهُمْ بِخُلْعِهِ شَيْءٌ ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَلَهُ امْرَأَةٌ ،
لَبَانَتْ بِمَوْتِهِ ، وَلَمْ تَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ .

الإنصاف أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا ، وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِهِ ، وَحَابَاهَا ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . قَدْ تَقَدَّمَ
فِي أَوَاخِرِ بَابِ الْهَبَةِ ، إِذَا عَاوَضَ الْمَرِيضُ بَثْمَنِ الْمِثْلِ لِلْوَارِثِ وَغَيْرِهِ ، وَإِذَا حَابَى
وَارِثَهُ أَوْ أَجْنَبِيًّا . فَلْيُعَاوِذْ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « لَصَحَّتْهُ » .

(٢ - ٢) فِي م : « بَالْفِ فِخَالَعُهَا » .

فصل : إذا خالع امرأته^(١) في مرضها بأكثر من مهرها ، فللورثة أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها ؛ لأنها متهمّة في أنها قصدت إيصال أكثر من ميراثه إليه . وعند مالك ، إن زاد على مهر المثل ، فالزيادة مردودة . [٢٢٦/٦] وعنه ، أن خلع^(٢) المريضة باطل . وقال الشافعي : الزيادة على مهر المثل مُحاباة تُعتبر من التُّلث . وقال أبو حنيفة : إن خالعها قبل دُخوله بها ،^(٣) أو مات^(٤) بعد انقضاء عدتها ، فالعوض من التُّلث . ومثال ذلك : امرأة اختلعت من زوجها بثلاثين ، لا مال لها سواها ، وصدق مثلها اثنا عشر ، فله خمسة عشر ، سواء قلَّ صداقها أو كثر ؛ لأنها قدرَ ميراثه . وعند الشافعي ، له ثمانية عشر ؛ اثنا عشر لأنها قدرَ صداقها ، وثُلث باقي المال بالمُحابة وهو ستة . وإن كان صداقها ستة ، فله أربعة عشر ؛ لأن ثُلث الباقي ثمانية .

فصل : مريضٌ تزوّج امرأةً على مائة لا يملك غيرها ، ومهرُ مثلها عشرة ، ثم مرضت ، فاختلعت منه بالمائة ، ولا مال لها سواها ، فلها مهرُ مثلها ، ولها شيءٌ بالمُحابة ، والباقي له ، ثم يرجعُ إليه نصفُ مالها بالمُحابة ، وهو خمسة ونصفُ شيءٍ ، فصار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصفَ شيءٍ ، يعدلُ شيئين ، فبعدَ الجبر^(٤) يخرجُ^(٥) الشيءُ ثمانية

(١) في م : « امرأة » .

(٢) في الأصل : « جعل » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « الخير » .

(٥) بعده في م : « به » .

الشرح الكبير

وثلاثين^(١) ، فقد صحَّ لها بالصدِّاقِ والمُحابةِ ثمانيةً وأربعونَ ، وبَقِيَ مع وَرَثَتِهِ اثْنانِ وخَمْسُونَ ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ بِالْخُلْعِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، فَصَارَ مَعَهُمْ سِتَّةٌ وَسَبْعُونَ ، وَبَقِيَ لِلْمَرْأَةِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، يَرْجِعُ إِلَيْهِمْ صَدَاقُ الْمِثْلِ وَثُلُثُ شَيْءٍ بِالْمُحَابَةِ ، فَصَارَ بِأَيْدِيهِمْ مِائَةٌ إِلَّا ثُلُثُ شَيْءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهَا ، وَهُوَ سَبْعَةٌ وَثَلَاثُونَ وَنِصْفٌ ، فَصَارَ لَهَا ذَلِكَ وَمَهْرُ الْمِثْلِ ، رَجَعَ إِلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ وَثُلُثُ الْبَاقِي اثْنَا عَشَرَ وَنِصْفٌ ، فَيَصِيرُ بِأَيْدِي وَرَثَتِهِ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ ، وَهُوَ مِثْلًا مُحَابَاتِهَا . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، يَرْجِعُ إِلَيْهِمْ ثُلُثُ الْعَشْرَةِ وَثُلُثُ الشَّيْءِ ، فَصَارَ مَعَهُمْ ثَلَاثَةٌ وَتِسْعُونَ وَثُلُثٌ إِلَّا ثُلُثَيْ شَيْءٍ ، فَالشَّيْءُ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهَا ،^(٢) وَهُوَ^(٣) خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ مَعَ الْعَشْرَةِ ، صَارَ لَهَا خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ ، وَرَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ ثُلُثُهَا ، صَارَ لَوَرَثَتِهِ سَبْعُونَ وَلَوَرَثَتِهَا ثَلَاثُونَ ، هَذَا إِذَا مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا . وَإِنْ تَرَكَتِ الْمَرْأَةُ مِائَةً أُخْرَى ، فَعَلَى قَوْلِنَا ، يَبْقَى مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ مِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ إِلَّا نِصْفَ شَيْءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، وَالشَّيْءُ خُمُسًا ذَلِكَ ، وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ وَخَمْسُونَ ، وَهَذَا الَّذِي صَحَّتِ الْمُحَابَةُ فِيهِ ، صَارَ لَهَا ذَلِكَ وَعَشْرَةٌ مَهْرُ الْمِثْلِ ، صَارَ لَهَا مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَسِتُّونَ ، يَرْجِعُ إِلَى الزَّوْجِ نِصْفُهَا أَرْبَعَةٌ وَثَمَانُونَ ، صَارَ لَهُ^(٣) مِائَةٌ وَسِتَّةَ عَشَرَ ، وَلَوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ وَثَمَانُونَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) زيادة من : م .

(٣) في الأصل : « لها » .

فصل : « قال الخِرَقِيُّ ^(١) : ولو خَالَعَتْهُ بِمُحَرَّمٍ وهما كافران ، فَقَبَضَهُ ^(٢) ، ثم أَسْلَمَا أو أَحَدُهُمَا ، لم يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ ؛ لَأَنَّ الْخُلْعَ مِنَ الْكُفَّارِ جَائِزٌ ، [٢٢٦/٦ ظ] سواءً كانوا أَهْلَ ذِمَّةٍ أو أَهْلَ حَرْبٍ ؛ لَأَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ الطَّلَاقَ ، مَلَكَ الْمُعَاوَضَةَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ . فَإِنْ تَخَالَعَا بِعَوَضٍ صَحِيحٍ ، ثم أَسْلَمَا وَتَرَفَعَا إِلَى الْحَاكِمِ ، أَمْضَى ذَلِكَ بَيْنَهُمَا كَالْمُسْلِمَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ بِمُحَرَّمٍ كَخَمْرِ وَخِنْزِيرٍ فَقَبَضَهُ ^(٣) ، ثم أَسْلَمَا أو ^(٤) تَرَفَعَا إِلَيْنَا ، أو أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا ، مَضَى ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ، ولم يَعْرِضْ لَهُ ، ولم يَزِدْهُ ^(٥) ، وَلَا يَبْقَى لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، كَمَا لو أَصْدَقَهَا خَمْرًا ثُمَّ أَسْلَمَا ، أو تَبَايَعَا خَمْرًا وَتَقَابَضَا ثُمَّ أَسْلَمَا . وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُمَا أو تَرَفُعُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، لم يُمَضِّهِ ^(٥) الْحَاكِمُ ، ولم يَأْمُرْ بِإِقْبَاضِهِ ؛ لَأَنَّ الْخَمْرَ وَالْخِنْزِيرَ لَا يَكُونُ عَوَضًا لِمُسْلِمٍ أو مِنْ مُسْلِمٍ ، وَلَا يَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِإِقْبَاضِهِ . قال القاضي في « الجامع » : وَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ مِنْهَا بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، كَالْمُسْلِمَيْنِ إِذَا تَخَالَعَا بِخَمْرِ . وقال في « الْمُجَرَّدِ » : « يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وهو مذهب الشافعي ؛ لَأَنَّ الْعَوَضَ فَاسِدٌ ، فَيَرْجِعُ إِلَى قِيَمَةِ الْمُتَلَفِ ، وهو مَهْرُ الْمِثْلِ . وكلامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ « لَهُ شَيْءٌ » ؛ لَأَنَّ تَخْصِيصَهُ حَالَةً ^(٦) »

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في النسختين : « قبضته » . وانظر المعنى ٣١٤/١٠ ، ٣١٥ .

(٣) في م : « و » .

(٤) في م : « يزده » .

(٥) في الأصل : « يضمه » .

(٦) في م : « بحالة » .

وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا ، فَخَالَعَ بِمَهْرٍ هَا فَمَا زَادَ ، ^{المنع} صَحَّ ، وَإِنْ نَقَصَ عَنِ الْمَهْرِ ، رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ .

الشرح الكبير

الْقَبْضُ ^(١) بِنَفْيِ الرُّجُوعِ ، يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ ^(٢) مَعَ عَدَمِ الْقَبْضِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ ، أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَعْتَقِدُ ^(٣) الْخَمْرَ وَالْخَنْزِيرَ مَالًا ، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ عَوْضًا ، فَقَدْ رَضِيَ بِالْخُلْعِ بِغَيْرِ مَالٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، وَالْمُشْرِكُ يُعْتَقِدُهُ مَالًا ، فَلَمْ يَرْضَ بِالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَيَكُونُ الْعَوْضُ وَاجِبًا لَهُ ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى حُرٍّ يَظُنُّهُ عَبْدًا ، أَوْ ^(٤) خَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلًّا . إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ الْعَوْضُ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ مَهْرُ الْمَثَلِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ ثُمَّ أَسْلَمَا . وَعَلَى مَا عَلَّلْنَاهُ ^(٥) بِهِ يَقْتَضِي وَجُوبَ قِيمَةِ مَا سَمَّى لَهَا عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ مَالًا ، فَإِنَّهُ رَضِيَ بِمَالِيَّةِ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ لَهُ قَدْرُهُ مِنَ الْمَالِ ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى خَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلًّا . وَإِنْ حَصَلَ الْقَبْضُ فِي بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ ، سَقَطَ مَا قَبِضَ ، وَفِيمَا لَمْ يَقْبِضِ الْوَجُوهُ الثَّلَاثَةُ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ ^(٥) .

٣٤١٤ - مسألة : (وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا ، فَخَالَعَ بِمَهْرٍ هَا فَمَا زَادَ ، صَحَّ ، وَإِنْ نَقَصَ مِنَ الْمَهْرِ ، رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ .

قوله : وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا ، فَخَالَعَ بِمَهْرٍ هَا فَمَا زَادَ ، صَحَّ - الإِنصاف

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « يَنْفَى الرُّجُوعَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « أَنْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٤) فِي م : « عَلَّلْنَاهُ » .

(٥) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٧٨ .

[٢٢٣ ط] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ ، فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْعَوَضَ فَتَقَصَّ مِنْهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ، وَيَصِحُّ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ . وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْعَوَضَ فَتَقَصَّ مِنْهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ . وَيَصِحُّ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ (يَصِحُّ التَّوَكُّيلُ فِي الْخُلْعِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا مُتَفَرِّدًا . وَكُلُّ مَنْ صَحَّ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الْخُلْعِ لِنَفْسِهِ ، صَحَّ تَوَكُّلُهُ وَوَكَايَتُهُ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، مُحْجُورًا عَلَيْهِ أَوْ رَشِيدًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجُوزُ أَنْ يُوجِبَ الْخُلْعَ ، فَصَحَّ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا وَمُوكَلًّا ، كَالْحُرِّ الرَّشِيدِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . [٢٢٧/٦ و] وَيَكُونُ تَوَكُّيلُ الْمَرْأَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ اسْتِذْعَاءُ الْخُلْعِ أَوْ الطَّلَاقِ ، وَتَقْدِيرُ الْعَوَضِ ، وَتَسْلِيمُهُ . وَتَوَكُّيلُ الرَّجُلِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ شَرْطُ الْعَوَضِ ، وَقَبْضُهُ ، وَإِيقَاعُ الطَّلَاقِ أَوْ الْخُلْعِ . وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ مَعَ تَقْدِيرِ الْعَوَضِ وَمِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَصَحَّ كَذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ .

بِلا نزاع - وَإِنْ نَقَصَ مِنَ الْمَهْرِ ، رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ . وَيَصِحُّ الْخُلْعُ . هَذَا الْمَذْهَبُ وَأَحَدُ الْأَقْوَالِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُخَيَّرَ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا وَبَيْنَ رَدِّهِ ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ . وَهَذَا الْاِحْتِمَالُ

الشرح الكبير

والمُسْتَحَبُّ التَّقْدِيرُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ مِنَ الْعَرَرِ ، وَأَسْهَلَ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لَا سِتْغْنَاءَهُ عَنِ الْجَهْدِ . فَإِنْ وَكَّلَ الزَّوْجُ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُقَدَّرَ لَهُ الْعِوَضَ ، فَإِنْ خَالَعَ بِهِ أَوْ بَمَا زَادَ ، صَحَّ ، وَلَزِمَ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أُمِرَ بِهِ ، وَإِنْ خَالَعَ بِأَقْلٍ مِنْهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكَّلَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي خُلْعِ امْرَأَةٍ^(١) فَخَالَعَ أُخْرَى ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الْخُلْعِ بِهَذَا الْعِوَضِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ^(٢) فِي قَدْرِ الْعِوَضِ لَا تُبْطِلُ الْخُلْعَ ، كَحَالَةِ^(٣) الْإِطْلَاقِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . فَإِنْ خَالَفَ فِي الْجِنْسِ ، مِثْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالْخُلْعِ عَلَى دِرَاهِمٍ فَيُخَالَعُ عَلَى عَبْدٍ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، أَوْ يَأْمُرَهُ بِالْخُلْعِ حَالًا فَيُخَالَعُ عَلَى عِوَضٍ نَسِئَةٍ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمُوكِّلِهِ فِي جِنْسِ الْعِوَضِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ مَا خَالَعَ بِهِ لَا يَمْلِكُهُ الْمُوَكَّلُ ؛ لَكَوْنِهِ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ، وَلَا الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ السَّبَبُ بِالنَّسْبَةِ^(٤) إِلَيْهِ . وَفَارَقَ

لِلْقَاضِي ، وَأَبَى الْخَطَّابِ . وَقِيلَ : يَجِبُ مَهْرُ مِثْلِهَا . وَهُوَ اخْتِمَالٌ لِلْقَاضِي أَيْضًا .
وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ . وَقَدَّمَهُ النَّازِمُ ، وَصَحَّحَهُ ، وَإِلَيْهِ مِثْلُ الْمُصَنِّفِ ،
وَالشَّارِحِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي . وَأَطْلَقَ الْأَوَّلَ وَالْأَخِيرَ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « امْرَأَتِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمَخَالَعَةُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « بِحَالَةٍ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بِالنَّشْبَةِ » .

الشرح الكبير
المُخَالَفَةُ^(١) فِي الْقَدْرِ ؛ لِأَنَّهُ أُمْكَنَ جَبْرُهُ^(٢) بِالرُّجُوعِ بِالنَّقْصِ عَلَى الْوَكِيلِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ أَنْ يُلْزَمَ الْوَكِيلَ الْقَدْرُ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ ، وَيَكُونُ لَهُ مَا خَالَعَ بِهِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُخَالَفَةِ فِي الْقَدْرِ . وَهَذَا يَبْطُلُ بِالْوَكِيلِ^(٣) فِي الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ هَذَا خُلْعٌ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الزَّوْجُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُؤْكَلْهُ فِي شَيْءٍ ، وَلِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يَمْلِكَ عَوَضًا مَا مَلَكَتْهُ إِيَّاهُ الْمَرْأَةُ ، وَلَا قَصْدَ هُوَ تَمْلُكُهُ^(٤) ، وَتَنْخَلَعُ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ لَزِمَهَا لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَأَمَّا الْمُخَالَفَةُ فِي الْقَدْرِ ، فَلَا يُلْزَمُ فِيهَا ذَلِكَ ، مَعَ أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ^(٥) فِيهَا أَيْضًا ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . الْحَالُ الثَّانِي ، إِذَا أُطْلِقَ الْوَكَالَةَ ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الْخُلْعَ بِمَهْرِهَا الْمُسَمَّى حَالًا ، مِنْ جِنْسِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ خَالَعَ بِذَلِكَ فَمَا زَادَ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا ، وَإِنْ خَالَعَ بِدُونِهِ ، فَفِيهِ الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِيمَا إِذَا قَدَّرَ لَهُ الْعَوَضَ فَخَالَعَ بِدُونِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي اِحْتِمَالَيْنِ آخَرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَسْقُطَ الْمُسَمَّى ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ خَالَعَ بِمَالٍ^(٦) لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ . [٢٢٧/٦ ط] وَالثَّانِي ، يَتَخَيَّرُ

الإِنصَافُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَأُطْلِقَ الْأَوَّلَ وَالثَّالِثَ وَالرَّابِعَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَالثَّانِي لَمْ يَذْكُرْهُ فِيهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُخَالَعَةُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « خَبَرُهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « مِنَ الْوَكِيلِ » .

(٤) فِي م : « تَمْلِيكُهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ م .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « بِمَا » .

الشرح الكبير

الزَّوْجُ بَيْنَ قَبُولِ الْعَوَضِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ . فَإِنْ خَالَعَ بَغِيرَ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ مَا لَوْ عَيَّنَ لَهُ عَوَضًا فَخَالَعَ بَغِيرَ جِنْسِهِ . وَإِنْ خَالَعَ الْوَكِيلُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، كَالخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ، وَلَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ ، «إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ فِي الْخُلْعِ» ، وَهُوَ إِبَانَةُ الْمَرْأَةِ يِعْوِضُ ، وَمَا أَتَى بِهِ ، وَإِنَّمَا أَتَى بِطَلَاقٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ^(١) . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمَجَرَّدِ » . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَسَوَاءٌ عَيَّنَ لَهُ الْعَوَضَ أَوْ أَطْلَقَ . وَذَكَرَ فِي « الْجَامِعِ » أَنَّ الْخُلْعَ يَصِحُّ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالمُسَمَّى ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَرْأَةِ . هَذَا إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْخُلْعَ بَغِيرِ عَوَضٍ يَصِحُّ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ . لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَلْفَظِ الطَّلَاقِ ، فَيَقَعُ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً . وَاحْتَجَّ بَأَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَوْ خَالَعَ بِذَلِكَ صَحَّ ، فَكَذَلِكَ وَكِيلُ الزَّوْجِ . وَهَذَا الْقِيَاسُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ وَكِيلَ الزَّوْجِ «يُوقَعُ الطَّلَاقُ» ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوقَعَ عَلَى غَيْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، وَوَكِيلُ الزَّوْجَةِ لَا يُوقَعُ ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُ ، وَلَئِنْ وَكِيلَ الزَّوْجِ^(٢) إِذَا خَالَعَ عَلَى مُحَرَّمٍ ، فَوُتَ

الإنصاف

فائدة : لو خَالَعَ وَكِيلُهُ بِلَا مَالٍ ، كَانَ الْخُلْعُ لَعَوًا مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَصِحُّ ، إِنْ صَحَّ الْخُلْعُ بِلَا عَوَضٍ ، وَإِلَّا وَقَعَ رَجْعِيًّا . وَأَمَّا وَكِيلُهَا ؛ فَيَصِحُّ خُلْعُهُ^(٣) بِلَا عَوَضٍ .

قوله : وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْعَوَضَ فَتَقْصُ مِنْهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع **وَإِنْ وَكَلَتِ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيْتَتْهُ فَمَا دُونَ ، صَحَّ ، وَإِنْ زَادَ لَمْ يَصَحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصَحَّ ، وَتَبْطُلَ الزِّيَادَةُ .**

الشرح الكبير على موكِّله العوض ، ووكيل الزوجة يُخلِّصُها منه ، فلا يلزم من الصَّحَّةِ في موضع يُخلِّصُ موكِّله من وجوب العوضِ عليه ، الصَّحَّةُ في موضع يُقوِّته عليه ، ألا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذي قدَّر له به ، صَحَّ وَلَزِمَهَا ، ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذي قدَّره له ، لم يَصَحَّ .

٣٤١٥ - مسألة : (وَإِنْ وَكَلَتِ الْمَرْأَةُ فِي خُلْعِهَا ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيْتَتْهُ فَمَا دُونَ ، صَحَّ ، وَإِنْ زَادَ لَمْ يَصَحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصَحَّ ، وَتَبْطُلَ الزِّيَادَةُ) متى خالع وكيل المرأة بما عَيْتَتْ له فما دُونَ ،

الإنصاف في « الرِّعَايَتَيْنِ » ، و « النَّظْمِ » . وقَدَّمَهُ في « الْخُلَاصَةِ » . وجَزَمَ به في « الْمُتَوَرِّ » . وقال أبو بَكْرٍ : يَصَحُّ ، ويرْجَعُ على الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ . قال في « الْفَائِدَةِ الْعِشْرِينَ » : هذا الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قال ابنُ مُنَجِّجٍ في « شَرْحِهِ » : هذا أَصَحُّ . وجَزَمَ به في « الْوَجِيزِ » . وَأَطْلَقَهُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ وَكَلَتِ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيْتَتْهُ فَمَا دُونَ ، صَحَّ - بلا نزاع - وَإِنْ زَادَ ، لم يَصَحَّ . هذا أحدُ الْأَقْوَالِ ، وجعلهُ ابنُ مُنَجِّجٍ في « شَرْحِهِ » الْمَذْهَبَ . [٦٤/٣] وصَحَّحَهُ النَّاطِمُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصَحَّ ،

الشرح الكبير

صَحَّ وَلَزِمَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ زَادَهَا خَيْرًا ، وَإِنْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرٍ مِنْهُ ، صَحَّ وَلَمْ تَلْزَمْهَا الزَّيَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْذَنْ فِيهَا ، وَلَزِمَ الْوَكِيلَ ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ لِلزَّوْجِ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَالْمُضَارِبِ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْمَجَرَّدِ » : عَلَيْهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَى وَكِيلِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْعَقْدَ لِنَفْسِهِ ، إِنَّمَا يَقْبَلُهُ لغيرِهِ . وَلَعَلَّ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَلَتْهُ ؛ لِأَنَّهَا مَا التَّزَمَتْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَلَا وَجِدَ مِنْهَا تَغْيِيرٌ لِلزَّوْجِ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لِلزَّوْجِ أَيْضًا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَلَ لَهُ الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ عَوْضًا ، وَهُوَ عَوْضٌ صَحِيحٌ مَعْلُومٌ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَدَلَتْهُ الْمَرْأَةُ . فَإِنْ أَطْلَقَتْ الْوَكَالَهَ ، اقْتَضَى خُلْعُهَا

الإنصاف

وَتَبْطُلُ الزَّيَادَةُ . يَعْنِي أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ الْوَكِيلَ . وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ فِي الْمُعَيَّنِّ ، وَتَصِحُّ فِي غَيْرِهِ . وَقِيلَ : تَصِحُّ ، وَتَلْزَمُ الْوَكِيلَ الزَّيَادَةُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْمَجَرَّدِ » : عَلَيْهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَى وَكِيلِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبَلِ الْعَقْدَ لَهَا ، لَا مُطْلَقًا وَلَا لِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ الشَّرَاءِ . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » ، إِلَّا الثَّانِيَّ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : إِذَا وَكَلْتَهُ وَأَطْلَقْتَ ، لَا يَلْزَمُهَا إِلَّا مِقْدَارُ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَمَهْرُ الْمِثْلِ . وَقَالَ فِيمَا إِذَا زَادَ عَلَى مَا عَيَّنَتْ لَهُ : يَلْزَمُ الْوَكِيلَ الزَّيَادَةُ . وَقَالَ ابْنُ الْبَنَّا : يَلْزَمُهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا أَوْ الْمُسَمَّى .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ خَالَفَ وَكِيلُ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةُ جِنْسًا ، أَوْ حُلُولًا ، أَوْ نَقْدًا بَلَدًا ، فَقِيلَ : حُكْمُهُ حَكْمُ غَيْرِهِ ، فِيهِ الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ . قَالَ الْقَاضِي :

المقنع

وَإِذَا تَخَالَعَا ، تَرَاجَعَا بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ . وَعَنْهُ أَنَّهَا تَسْقُطُ .

الشرح الكبير

بِمَهْرِهَا [٢٢٨/٦ و] مِنْ جِنْسِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ خَالَعَهُ ^(١) بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، صَحَّ وَلَزِمَهَا ، وَإِنْ خَالَعَهُ ^(١) بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ خَالَعَ بِأَكْثَرِ مِمَّا قَدَّرْتُ لَهُ ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْقَوْلِ فِيهِ .

٣٤١٦ - مسألة : (وَإِذَا تَخَالَعَا ، تَرَاجَعَا بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ .

وعنه أَنَّهَا تَسْقُطُ) إِذَا خَالَعَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَارَأَهَا بِعَوَضٍ ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، فَإِنْ كَانَتْ قَبْضَتُهُ رَدَّتْ نِصْفَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ مُفَوَّضَةً فَلَهَا الْمُتَعَّةُ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ذَلِكَ بَرَاءَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِمَّا لِمُصَاحِبِهِ عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ . وَأَمَّا الدِّيُونُ الَّتِي لَيْسَتْ

الإنصاف

الْقِيَاسُ أَنْ يَلْزَمَ الْوَكِيلَ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ ، وَيَكُونَ لَهُ مَا خَالَعَ بِهِ . وَرَدَّهَ الْمُصَنِّفُ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ مُطْلَقًا . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : الْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ هُنَا . قَالَ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الرُّعَايَةِ » : لَا يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ كَانَ وَكِيلُ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةُ وَاحِدًا ، وَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ، كَانَ حُكْمُهُ حَكْمَ النِّكَاحِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَلَا يَتَوَلَّى طَرَفِي الْخُلْعِ وَكِيلٌ وَاحِدٌ . وَخَرَجَ جَوَازُهُ .

قوله : وَإِنْ تَخَالَعَا ، تَرَاجَعَا بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ . يَعْنِي حُقُوقَ النِّكَاحِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَسْقُطُ . وَاسْتَشْنَى الْأَصْحَابُ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالْمَجْدُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ ، نَفَقَةً

(١) فِي م : « خَالَعَتْهُ » .

الشرح الكبير

مِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ ، فعنه فيها روايتان ، ولا تَسْقُطُ النِّفَقَةُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ؛
لأنَّها ما وَجِبَتْ بَعْدُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَهْرَ حَقٌّ لَا يَسْقُطُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ ، فَلَا
يَسْقُطُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ ، وَنِفَقَةِ الْعِدَّةِ (١) إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ،
وَلَأَنَّ نِصْفَ الْمَهْرِ الَّذِي يَصِيرُ لَهُ لَمْ يَجِبْ لَهُ قَبْلَ الْخُلْعِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ
بِالْمُبَارَاةِ ، كَنِفَقَةِ الْعِدَّةِ (٢) ، وَالنِّصْفُ لَهَا لَا يَبْرَأُ (٣) مِنْهُ بِقَوْلِهِ : بَارَأْتُكَ .
لَأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي بَرَاءَتَهَا مِنْ حُقُوقِهِ ، لَا بَرَاءَتَهُ مِنْ حُقُوقِهَا . وَعَنْهُ أَنَّهَا
تَسْقُطُ ، كَمَذْهَبِ (٤) أَبِي حَنِيفَةَ (٥) .

الْعِدَّةُ . زَادَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمَا ، وَهُوَ مُرَادُ غَيْرِهِمْ ، وَبَقِيَّةُ
مَا خُولِعَ بِيَعْضِهِ .

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ (٦) : وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تَسْقُطُ . يَعْنِي حُقُوقَ النِّكَاحِ . أَمَّا
الدُّيُونُ وَغَوْهَا ؛ فَإِنَّهَا لَا تَسْقُطُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَه الْأَصْحَابُ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ .
الثَّانِي (٧) : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَإِنْ تَخَالَعَا . أَنَّهُمَا لَوْ تَطَالَقَا ، تَرَجَعَا بِجَمِيعِ
الْحُقُوقِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَهُوَ صَحِيحٌ . صَرَّحَ بِهِ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » ،
وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمَا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « تبرأ » .

(٣ - ٣) في الأصل : « أحمد » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ط ، ا : « الثانية » .

فصل : وَإِذَا قَالَ : خَالَعْتُكَ بِأَلْفٍ . فَأَنْكَرْتُهُ وَقَالَتْ : إِنَّمَا خَالَعْتَ غَيْرِي . بَانَتْ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا فِي الْعَوْضِ . وَإِنْ قَالَتْ : نَعَمْ ، لَكِنْ ضَمِنَهُ غَيْرِي . لَزِمَهَا الْأَلْفُ .
وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوْضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا فَيَرْجِعَا إِلَى الْمَهْرِ الْمُسَمَّى ، أَوْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا قَالَ : خَالَعْتُكَ بِأَلْفٍ . فَأَنْكَرْتُهُ وَقَالَتْ : إِنَّمَا خَالَعْتَ غَيْرِي . بَانَتْ) بِإِقْرَارِهِ (وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا فِي الْعَوْضِ) لَأَنَّهَا مُنْكَرَةٌ (وَإِنْ قَالَتْ : نَعَمْ ، لَكِنْ ضَمِنَهُ غَيْرِي . لَزِمَهَا الْأَلْفُ) لَأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِهَا ، وَلَا يَلْزُمُ الْغَيْرَ شَيْءٌ ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ . فَإِنْ ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِذَلِكَ ^(١) ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا عَوْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ .

٣٤١٧ - مسألة : (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوْضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ . حَكَاهُ أَبُو بَكْرٍ نَصًّا ^(٢) عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ

قوله : وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوْضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، مَعَ يَمِينِهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجُزِمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .

(١) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٢) فِي الْأَصْل : « أَيْضًا » .

الزَّوْجَ . حَكَاهَا الْقَاضِي عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي عَوَضِهِ ، كَالسَّيِّدِ مَعَ مُكَاتَبِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَحَالَفَانِ ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي عَوَضِ الْعَقْدِ ^(١) ، فَيَتَحَالَفَانِ فِيهِ ، كَالْمُتَبَايَعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ الْخُلْعِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ ، كَالطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ مُنْكَرَةٌ لِلزَّائِدِ فِي الْقَدْرِ أَوْ الصَّفَةِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٢) . وَأَمَّا التَّحَالُفُ فِي الْبَيْعِ ، فَيُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِفَسْخِ الْعَقْدِ ، وَالْخُلْعِ فِي نَفْسِهِ فَسْخٌ ، [٢٢٨/٦ ط] فَلَا يَنْفَسَخُ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : سَأَلْتَنِي طَلْقَةً بِأَلْفٍ . فَقَالَتْ : بَلِ سَأَلْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقْتَنِي وَاحِدَةً . بَانَتْ بِإِقْرَارِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي سُقُوطِ الْعَوَضِ . وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ، يَلْزَمُهَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، أَنَّهُ يَلْزَمُهَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفٍ ، فَادَّعَى أَنَّهَا دَنَانِيرُ ، فَقَالَتْ : بَلِ هِيَ دَرَاهِمُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛

وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْخَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْبَلْغَةِ » وَغَيْرِهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ . خَرَّجَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . حَكََاهَا الْقَاضِي أَيْضًا . وَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ، إِنْ لَمْ يُجَاوِزْ مَهْرَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

لما ذكرنا في أوّل الفصل . وإن قال أحدهما : كانت دراهم راضية^(١) . وقال الآخر : مُطلّقة . فالقول قولها ، إلّا على الرواية التي حكّاها القاضى ، فإنّ القول قول الزوج في هاتين المسألتين . وإن اتفقا على الإطلاق ، لزمه من غالب نقد البلد ، وإن اتفقا على أنّهما أرادا دراهم راضية^(٢) ، لزمها ما^(٣) اتفقت إرادتهما^(٤) عليه . وإن اختلفا في الإرادة ، كان حكمها^(٥) حكم المطلقّة ، يُرجع إلى غالب نقد البلد . وقال القاضى : إذا اختلفا في الإرادة ، وجب المهر المُسمّى في العقد ؛ لأنّ اختلافهما يجعل البدل مجهولاً ، فيجب المُسمّى في النكاح . والأوّل أصح ؛ لأنّهما لو أطلقا ، لصحّت التسمية ، ووجب ألف من غالب نقد البلد ، ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحّة العوض ، فكذلك إذا اختلفا ، ولأنّه يُجيز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل ، كعبدٍ مُطلقٍ ، والجهالة ههنا^(٥) أقل ، فالصحّة أولى .

يتحالفان ، إنّ لم يكن بلفظ طلاق ، ويرجع إلى المهر المُسمّى ، إنّ كان ، وإلّا فمهر المثل ، إنّ لم يكن مُسمّى . وهو لأبى الخطّاب .

(١) في م : « قراضة » .

وكان اسم الراضى بالله ، أحمد بن المقنن بالله ، الذى بويع بالخلافة من سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة إلى سنة تسع وعشرين وثلاثمائة - على السكة . انظر : النقود العربية ، وعلم التيمات للكرملى ٥٨ ، ١٢٥ .

(٢) في م : « قراضة » . وبعده في الأصل : « وقال الآخر » .

(٣ - ٣) في م : « اتفقا » .

(٤) في الأصل : « حكمهما » .

(٥) في الأصل : « فيها » .

وَأِنْ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، ثُمَّ عَادَ
فَتَزَوَّجَهَا ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلَّقَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا
تَطْلُقُ بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ [٢٢٤] فِي الْعِتْقِ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَسَنِ
التَّمِيمِيُّ . وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ حَالِ الْبَيِّنُونَةِ ، عَادَتْ ، رِوَايَةٌ
وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير

٣٤١٨ - مسألة : (وَإِنْ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا فَوُجِدَتِ
الصِّفَةُ ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلَّقَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ .
وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَطْلُقُ ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ فِي الْعِتْقِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَسَنِ
التَّمِيمِيُّ . وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ حَالِ الْبَيِّنُونَةِ ، عَادَتْ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ)
مثال ذلك إذا قال : إِنْ كَلَّمْتُ أَبَاكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ أَبَانَهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا
فَكَلَّمْتُ أَبَاهَا ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَأَمَّا إِنْ وَجِدَتْ «الصِّفَةُ»
فِي حَالِ الْبَيِّنُونَةِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، ثُمَّ وَجِدَتْ^(١) مَرَّةً أُخْرَى ، فظاهر المذهب
أَنَّهَا تَطْلُقُ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْعِتْقِ ،
فِي رَجُلٍ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فَبَاعَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ - يَعْنِي
فَاشْتَرَاهُ : فَإِنْ رَجَعَ وَقَدْ دَخَلَ الدَّارَ ، لَمْ يَعْتَقْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فَلَا يَدْخُلُ
إِذَا رَجَعَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ دَخَلَ عَتَقَ . فَإِذَا نَصَّ فِي الْعِتْقِ عَلَى أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ ،

الإنصاف

قوله : وَإِنْ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا - أَوْ أَبَانَهَا بِثَلَاثٍ أَوْ ذَوْنِهَا - فَوُجِدَتِ
الصِّفَةُ ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلَّقَتْ ، نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير وجب أن يكون في الطلاق مثله ، بل أولى ؛ لأن العتق يتشوف الشرع إليه ، ولذلك قال الخرقي : [٢٢٩/٦] إذا قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق . لم تطلق إن تزوجها ، ولو قال : إن ملكت فلاناً فهو حر . فملكه صار حرّاً . وهذا اختيار أبي الحسن التميمي . وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث ، وإن لم توجد الصفة^(١) في حال البينة . وهذا مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، وأحد أقوال الشافعي . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار . فطلقها ثلاثاً ، ثم نكحت غيره ، ثم نكحها الخالف ، ثم دخلت الدار ، أنه^(٢) لا يقع عليها الطلاق . وهذا على^(٣) مذهب مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأن إطلاق المملك يقتضي ذلك^(٤) . فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ، ثم تزوجها ، انحلت يمينه في قولهم . وإن لم توجد الصفة في البينة ، ثم

الإيضاح وعليه جماهير الأصحاب . قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به في «الوجيز» وغيره . وقدمه في «الهداية» ، و «المذهب» ، و «مسبوك الذهب» ، و «المستوعب» ، و «الخلاصة» ، و «الكافي» ، و «الهادي» ، و «المعنى» ، و «المحرر» ، و «الشرح» ، و «النظم» ، و «الرعايتين» ، و «الحاوي الصغير» ، و «الفروع» ، و «تجريد العناية» ، و «إذراك الغاية» ، وغيرهم . ويتخرج أن لا تطلق ؛ بناءً على الرواية في العتق . واختاره

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣ - ٣) في الأصل : « لأن إطلاق ذلك المملك يقتضي » .

نَكَحَهَا ، لم تَنْحَلْ في قولِ مالكٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، وأحدِ أقوالِ الشافعيِّ . وله قولٌ آخرُ : لا تَعُودُ الصِّفَةُ بِحَالٍ . وهو اختيارُ الْمُزْنِيِّ ، وأبَى إِسْحَاقَ ؛ لأنَّ الإيقاعَ وَجَدَ قَبْلَ النِّكَاحِ ، فلم يَقَعْ ، كما لو عَلَّقَهُ بِالصِّفَةِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ . ثم تَزَوَّجَهَا ، ودَخَلْتَ الدَّارَ ، لم تَطْلُقِ . وهذا في معناه ، فأما إِذَا وَجَدْتَ الصِّفَةَ فِي حَالِ الْبَيِّنُونَةِ ، انْحَلَّتِ الْيَمِينُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ وَجَدَ فِي وَقْتٍ لَا يُمَكِّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ ، فَسَقَطَتِ الْيَمِينُ ، وَإِذَا انْحَلَّتْ مَرَّةً ، لم يُمَكِّنْ عَوْدُهَا إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ . ولَنَا ، أَنَّ عَقْدَ الصِّفَةِ وَوُقُوعَهَا وَجِدَا فِي النِّكَاحِ ، فَيَقَعْ ، كما لو لم يَتَخَلَّلْهُ بَيِّنُونَةٌ ، أو كما لو بَانَتْ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَبَى حَنِيفَةَ ، ولم تَفْعَلِ الصِّفَةَ . وقولُهُم : إِنْ هَذَا طَلَاقٌ قَبْلَ نِكَاحٍ . قُلْنَا : يَبْطُلُ بِمَا إِذَا لم يُكْمَلِ الثَّلَاثُ . وقولُهُم : تَنْحَلُّ الصِّفَةُ بِفِعْلِهَا . قُلْنَا : إِنَّمَا تَنْحَلُّ بِفِعْلِهَا عَلَى وَجْهِ يَحْنُثُ بِهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ «حُلٌّ وَعُقْدٌ» ، ثم ثَبَتَ أَنَّ عَقْدَهَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْمَلِكِ ، فَكَذَلِكَ حَلُّهَا ،

أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ ، وَجَزَمَ فِي «الرَّوَضَةِ» بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ - وَتَبِعَهُ^(١) فِي «التَّرْغِيبِ» : الطَّلَاقُ أَوْلَى مِنَ الْعِتْقِ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ رِوَايَةً ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَحَكَاهُ أَيْضًا قَوْلًا . وَجَزَمَ بِهِ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ فِي كِتَابِهِ «الطَّرِيقُ الْأَقْرَبُ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ» .

فائدة : وكذا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ : إِنْ بَنَتْ مِنِّي ، ثم تَزَوَّجْتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «حَلٌّ وَعُقْدٌ» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

والْحِنْثُ لَا يَحْصُلُ بِفِعْلِ الصِّفَةِ حَالَ يَبْنُونَهَا ، فَلَا تَنْحَلُّ الْيَمِينُ بِهِ . وَأَمَّا الْعِنْتُ ، ففِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ كَالنِّكَاحِ فِي أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَنْحَلُّ بِوُجُودِهَا بَعْدَ بَيْعِهِ ، فَيَكُونُ كَمَسَائِلِنَا . وَالثَّانِيَةُ ، تَنْحَلُّ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ الثَّانِيَ لَا يُبْنَى عَلَى الْأَوَّلِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ . وَفَارَقَ النِّكَاحَ ، فَإِنَّهُ يُبْنَى عَلَى الْأَوَّلِ فِي بَعْضِ أَحْكَامِهِ ، وَهُوَ عَدَدُ الطَّلَاقِ ، فَجَازَ أَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ فِي عَوْدِ الصِّفَةِ ، وَلِأَنَّ هَذَا يُفَعَّلُ حِيلَةً عَلَى إِبْطَالِ الطَّلَاقِ الْمُعْلَقِ ، وَالْحِيلُ خِدَاعٌ لَا تُحِلُّ مَا حَرَّمَ اللَّهُ ، فَإِنَّ ابْنَ مَاجَهَ ^(١) وَابْنَ بَطَّةَ رَوَيَا بِإِسْنَادَيْهِمَا ، عَنْ أَبِي مُوسَى ، [٢٢٩/٦ ط] قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا بَالُ أَقْوَامٍ ^(٢) يَلْعَبُونَ بِحُدُودِ اللَّهِ ، وَيَسْتَهْزِئُونَ بِآيَاتِهِ : قَدْ طَلَّقْتُكَ ، قَدْ رَاجَعْتُكَ ، قَدْ طَلَّقْتُكَ » . وَفِي لَفْظِ رَوَاهُ ابْنُ بَطَّةَ : « خَلَعْتُكَ ، وَرَاجَعْتُكَ ، ^(٣) طَلَّقْتُكَ ، رَاجَعْتُكَ » . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا ^(٤) مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيلِ » ^(٥) .

فَبَانَتْ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّغْلِيْقِ » احْتِمَالًا : لَا يَقَعُ ، كَتَغْلِيْقِهِ بِالْمِلْكِ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، ثُمَّ قَالَ : إِنَّ

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا سُؤْيِدُ بْنُ سَعِيدٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٦٥٠/١ .
كَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٢٢/٧ .

(٢) فِي م : « قَوْمٌ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « فَتَسْتَحِلُّونَ » .

(٥) أَوْرَدَهُ ابْنُ كَثِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ بَطَّةَ . التَّفْسِيرُ ٤٩٢/٣ ، وَانْظُرْ إِرْوَاءَ الْغَلِيلِ ٣٧٥/٥ .

فصل : فإن كانت الصِّفَةُ لا تَعُودُ بَعْدَ النِّكَاحِ الثَّانِي ، مثلَ أن قال :
 « إِن أَكَلْتُ هَذَا الرَّغِيفَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا » . ثمَّ أَبَانَهَا فَأَكَلَتْهُ ^(١) ، ثمَّ نَكَحَهَا ،
 لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ حِنْثَهُ بِوُجُودِ الصِّفَةِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي ، وَمَا وَجَدَتْ ، وَلَا
 يُمَكِّنُ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ بِأَكْلِهَا لَهُ حَالَ الْبَيِّنُونَةِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْحَقُ الْبَائِنَ .

رَاجَعْتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا : إِنْ كَانَ هَذَا الْقَوْلُ تَغْلِيظًا عَلَيْهَا فِي أَنْ لَا تَعُودَ إِلَيْهِ ،
 فَمَتَى عَادَتْ إِلَيْهِ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا ، طَلَّقَتْ .

قوله : وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ حَالَ الْبَيِّنُونَةِ ، عَادَتْ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . هَكَذَا قَالَ
 الْجُمْهُورُ . وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَوَايَةً ، أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ مُطْلَقًا .
 يَعْنِي سِوَاءَ وَجَدَتْ حَالَ الْبَيِّنُونَةِ أَوْ لَا . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي « مِنْهَا جَر »
 الشَّافِعِيَّةِ .

فوائد : الأولى ، يَحْرُمُ الْخُلْعُ حِيلَةً لِإِسْقَاطِ عَيْنِ طَلَاقٍ ، وَلَا يَقَعُ عَلَى
 الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ ابْنُ بَطَّةَ فِي مُصَنَّفٍ لَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَذَكَرَهُ
 عَنْ الْآجُرِّيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، وَالْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » ، وَأَبُو
 الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، وَقَالَ : هُوَ مُحَرَّمٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وَكَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ
 فِي « الْمُعْنَى » ^(٢) : هَذَا يُفْعَلُ حِيلَةً عَلَى إِبْطَالِ الطَّلَاقِ الْمُعْلَقِ ، وَالْحِيلُ خِدَاعٌ لَا
 تُجَلُّ مَا حَرَّمَ اللَّهُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : خُلْعُ الْحِيلَةِ لَا يَصِحُّ عَلَى
 الْأَصَحِّ ، كَمَا لَا يَصِحُّ نِكَاحُ الْمُحْلَلِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ ^(٣) الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْفُرْقَةُ ، وَإِنَّمَا

(١) فِي م : « ثُمَّ أَكَلَتْهُ » .

(٢) ٣٢١/١٠ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

يُقَصِّدُ بِهِ بَقَاءَ الْمَرْأَةِ مَعَ زَوْجِهَا ، كَمَا فِي نِكَاحِ الْمُحْلَلِ ، وَالْعَقْدُ [٣ / ٦٤] لَا يُقَصِّدُ بِهِ نَقِيضُ مَقْصُودِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَحْرُمُ وَيَقَعُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَيَحْرُمُ الْخُلْعُ حِيلَةً ، وَيَقَعُ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَشَذَّ فِي « الرَّعَايَةِ » ، فَذَكَرَهُ . قُلْتُ : غَالِبُ النَّاسِ وَاقِعٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَيَسْتَعْمِلُهَا فِي هَذِهِ الْأَزْمِنَةِ ، فَفِي هَذَا الْقَوْلِ فَرَجٌ لَهُمْ . (١) وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي « أَعْلَامِ الْمُوقِعِينَ » ، وَنَصَرَهُ مِنْ عَشْرَةِ أَوْجُهٍ (٢) . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ ، وَقَصْدَ الْمُحْلَلِ التَّحْلِيلَ ، وَقَصْدَ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ قَصْدًا مُحَرَّمًا - كَبَيْعِ عَصِيرٍ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا - عَلَى حَدِّ وَاحِدٍ ؛ فَيُقَالُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا مَا قِيلَ فِي الْأُخْرَى . الثَّانِيَةُ ، لَوْ اعْتَقَدَ الْبَيِّنُونَ بِذَلِكَ ، ثُمَّ فَعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مُطَلَّقٍ أَجْنَبِيَّةٍ فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا أَمْرَأَتُهُ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ الشُّكِّ فِي الطَّلَاقِ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . (٣) فَلَوْ لَقِيَ أَمْرَأَتَهُ ، فَظَنَّنَهَا أَجْنَبِيَّةً ، فَقَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ . فَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَقَعُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ : الْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَقَعُ . جَزَمَ بِهِ فِي « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَقِيلٍ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَغَيْرِهِمَا . قَالَ فِي « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » : دَيْنٌ ، وَلَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا . انْتَهَى (٤) . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ : لَوْ خَالَعَ وَفَعَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْخُلْعِ مُعْتَقِدًا أَنَّ الْفِعْلَ بَعْدَ الْخُلْعِ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

يَمِينُهُ ، أَوْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُعْتَقِدًا زَوَالَ التَّكَاحِ وَلَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ فَبَانَ بِخِلَافِهِ . وَفِيهِ رَوَاتَانِ يَأْتِيَانِ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ . وَقَدْ جَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَاكَ ، أَنَّهُ لَا يَحْتُثُ . ^(١) قُلْتُ : وَمِمَّا يُشَابِهُهُ أَصْلَ هَذَا مَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ فِي الصَّوْمِ لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا وَاعْتَقَدَ الْفِطْرَ بِهِ ثُمَّ جَامَعَ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : حُكْمُهُ حَكْمُ النَّاسِي . وَقَدْ اخْتَارَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، أَنَّهُ لَا يُكْفَرُ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ بَطَّةَ ، وَالْأَجْرِيُّ ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَزِيُّ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَصَاحِبُ « الْفَائِقِ » ، بَلْ قَالُوا عَنْ غَيْرِ ابْنِ بَطَّةَ : إِنَّهُ لَا يَقْضِي أَيْضًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ^(٢) . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَيْضًا ، رَحِمَهُ اللَّهُ : خُلِعَ الْيَمِينِ هَلْ يَقَعُ رَجْعِيًّا ، أَوْ لَعَوًّا وَهُوَ أَقْوَى ؟ فِيهِ نِزَاعٌ ؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ ضِدُّهُ كَالْمُحْلَلِ . ^(٣) الثَّلَاثَةُ : قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي حَوَاشِيهِ عَلَى « الْفُرُوعِ » : قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(٤) ، فِي الْكِتَابَةِ قَبْلَ مَسْأَلَةِ مَا لَوْ قَبِضَ مِنْ نُجُومٍ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، اسْتَقْبَلَ بِهِ حَوْلًا ، فَقَالَ : فَضْلٌ ، وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَالٌ كِتَابَتِهِ ظَاهِرًا ، فَقَالَ لَهُ السَّيِّدُ : أَنْتَ حُرٌّ . أَوْ قَالَ : هَذَا حُرٌّ . ثُمَّ بَانَ الْعَوَضُ مُسْتَحَقًّا ، لَمْ يَعْتَقَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ الْإِخْبَارُ عَمَّا حَصَلَ لَهُ بِالْأَدَاءِ ، وَلَوْ ادَّعَى الْمُكَاتَبُ أَنَّ سَيِّدَهُ قَصَدَ بِذَلِكَ عِتْقَهُ ، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ ، وَهُوَ أَخْبَرُ بِمَا نَوَى . انْتَهَى ^(٥) . الرَّابِعَةُ ^(٦) : لَوْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِطَّلَاقِ ثَلَاثٍ ، ثُمَّ اسْتَفْتَى ^(٧) ، فَأُفْتِيَ بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، لَمْ يُؤَاخَذْ بِإِقْرَارِهِ ؛

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

(٣) ٥١٥/١٤ .

(٤) في النسخ : « الثالثة » .

(٥) في الأصل : « استفتي » .

لَمَعْرِفَةِ مُسْتَنَدِهِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ ^(١) يَمِينُهُ أَنَّ مُسْتَنَدَهُ فِي إِقْرَارِهِ ذَلِكَ مِمَّا يَجْهَلُهُ
 مِثْلُهُ ^(٢) . (لأنَّ حَلْفَهُ عَلَى الْمُسْتَنَدِ دُونَ الطَّلَاقِ ، وَلَمْ يُسَلِّمْ ضِمْنًا ، فَهُوَ وَسِيلَةٌ
 لَهُ يُعْتَفَرُ فِيهِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْمَقْصُودِ ؛ لِأَنَّهُ دُونَهُ وَإِنْ كَانَ سَبَبًا لَهُ ، بِمَعْنَى تَوَقُّفِهِ
 عَلَيْهِ لَا أَنَّهُ مُؤَثِّرٌ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، وَإِلَّا لَكَانَ عِلَّةً فَاعِلِيَّةً لَا سَبَبِيَّةً وَوَسِيلَةً ، وَدَلِيلُهُ قِصَّةُ
 بَانَتٍ سَعَادُ ^(٣) ؛ حَيْثُ أَقَرَّ بِذَلِكَ كَعَبُ بْنُ زُهَيْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهَا
 بَانَتٌ مِنْهُ بِإِسْلَامِهِ دُونَهَا ، فَأَخْبَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَالصَّحَابَةُ بِأَنَّهَا لَمْ تَبِنْ ، وَأَنَّ ذَلِكَ
 لَا يَضُرُّهُ ؛ تَعْلِيلًا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى حَقِّهَا ، وَهُوَ قَرِيبٌ عَهْدٌ بِالإِسْلَامِ ، وَذَلِكَ
 قَرِينَةٌ جَهْلُهُ بِحُكْمِهِ فِي ذَلِكَ ، وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ إِنْشَاءَهُ ، وَإِلَّا لَمَا نَدِمَ عَلَيْهِ مُتَّصِلًا بِهِ ،
 وَإِنَّمَا نَدِمَ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ ؛ لِتَوَهُُّمِهِ صِحَّةَ وَقْعِهِ . وَقِيَاسُهُ الْخُلْعَ ، وَبَقِيَّةُ حُقُوقِ اللَّهِ
 تَعَالَى الْمَحْضَةِ ، أَوِ الْغَالِبُ لَهُ فِيهَا حَقٌّ عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى
 الْمُسَامَحَةِ ، وَحَقُّ غَيْرِهِ عَلَى الْمُشَاحَحَةِ ، بِدَلِيلِ مُسَامَحَةِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ بِهَجْوِهِ
 لَهُ قَبْلَ إِسْلَامِهِ ، وَهُوَ حَرَبِيٌّ ، وَهُوَ الشَّاعِرُ الصَّحَابِيُّ كَعَبُ بْنُ زُهَيْرٍ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ
 ﷺ بِقَتْلِهِ قَبْلَهُ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ أَخَاهُ مَالِكُ بْنُ زُهَيْرٍ ، فَاتَى إِلَيْهِ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ، فَأَسْلَمَ ،
 فَاتَى بِهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ مُسْلِمٌ مَعَهُ ، فَاِمْتَدَحَهُ بِالْبُرْدَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْقِصَّةِ ، وَحَقَّهُ ،
 عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، مِنْ حَقِّ اللَّهِ ؛ بِدَلِيلِ سَهْمِ خُمْسِ الْخُمْسِ وَالْفَيْءِ
 وَالْغَنِيمَةِ ، وَكَسْبِهِمَا أَوْ أَحَدِهِمَا ^(٤) . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) زيادة من : ش .

(٣) أخرج قصة كعب البهقي ، في : باب من شب فلم يسم أحدا ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى
 . ٢٤٣/١٠ .

وانظر أبيات القصيدة في ديوانه ٦ - ٢٥ .

في « الفروع » . ذكره في أواخر باب صريح الطلاق وكنائيه . قلت :
ويؤيد ذلك ويقويه ما قاله الشيخ في « المغني » ، والشارح ، وصاحب
« الفروع » ، وغيرهم : إن السيد إذا أخذ حقه من المكاتب ظاهراً ، ثم
قال : هو حر . ثم بان مستحقاً ، أنه لا يعتق ، كما تقدم نقله في باب الكتابة .
الخامسة^(١) : ذكر ابن عقيل في « واضحه » ، أنه يستحب إعلام المستفتي
بمذهب غيره ، إن كان أهلاً للرخصة ، كطالب التخلّص من الربا ، فيدله على من
يرى التحيل للخلاص منه ، والخلع بعدم وقوع الطلاق . انتهى . ونقل القاضي
أبو الحسين في « فروعه » في كتاب الطهارة ، عن الإمام أحمد ، رحمه الله ،
أنهم جاءوه بفتوى ، فلم تكن على مذهبه ، فقال : عليكم بحلقة المدنيين . ففي
هذا دليل على أن المفتي إذا جاءه المستفتي ، ولم يكن له عنده رخصة ، فله أن
يدله على صاحب مذهب له فيه رخصة . وذكر في « طبقاته » ، قال الفضل بن
زياد : سمعت أبا عبد الله ، وسئل عن الرجل يسأل عن الشيء في المسائل ،
فهل عليه شيء من ذلك ؟ فقال : إذا كان الرجل متبعاً أرشده إليه ، فلا بأس . قيل
له : فيفتي بقول مالك ، وهؤلاء ؟ قال : لا ، إلا بسنة رسول الله ، صلى الله عليه
وسلم ، وآثاره ، وما روى عن الصحابة ، رضي الله عنهم ، فإن لم يكن ، فعن
التابعين . انتهى . ويأتي التنبيه على ذلك في أواخر كتاب القضاء ، في أحكام
المفتي . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

(١) في الأصل ، ط : « الرابعة » .

كِتَابُ الطَّلَاقِ

وَهُوَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ ،

الشرح الكبير

كِتَابُ الطَّلَاقِ

(وهو حلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ) وهو مشروعٌ ، والأصل في مشروعِيته الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ الله تعالى : ﴿ أَلْطَلَّقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ ﴾ ^(١) . وقال سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ ^(٢) . وأمَّا السُّنَّةُ ، فروى ابنُ عمرَ أنه طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ ، فسألَ عمرُ رسولَ الله ﷺ عن ذلك ، فقال له رسولُ الله ﷺ : « مُرَّةٌ فَلْيَرَا جَعَهَا ، ثُمَّ لْيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَبِتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . في أيِّ وأخبارٍ سِوَى هَذَيْنِ كَثِيرٌ . وأَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى جَوَازِ الطَّلَاقِ ، وَالْعِبَرَةُ

الإنصاف

كِتَابُ الطَّلَاقِ

فائدة : قوله : وهو حلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ . وكذا قال غيره . وقال في « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » : حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْضُهُ بِوُقُوعِ مَا يَمْلِكُهُ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ ، أَوْ

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) سورة الطلاق ١ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٩١/٢ . والحديث في سنن أبي داود ٥٠٣/١ ، ٥٠٤ ، وليس في ٥٠٠/١ كما تقدم .

المقنع وَيُيَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ ، وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ضَرَرًا .

الشرح الكبير دَالَّةٌ عَلَى جَوَازِهِ ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا فَسَدَتْ الْحَالُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، فَيَصِيرُ بَقَاءُ النِّكَاحِ مَفْسَدَةً مَحْضَةً ، وَضَرَرًا مُجَرَّدًا ، بِإِلْزَامِ الزَّوْجِ النَّفَقَةَ وَالشُّكْنَى ، وَحَبْسِ الْمَرْأَةِ مَعَ سُوءِ الْعِشْرَةِ ، وَالْخُصُومَةِ الدَّائِمَةِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ شَرْعًا مَا يُزِيلُ النِّكَاحَ ، لِتَزُولَ الْمَفْسَدَةُ الْحَاصِلَةُ مِنْهُ .

٣٤١٩ - مسألة : (وَيُيَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ ، وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ضَرَرًا) الطَّلَاقُ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ ؛ وَاجِبٌ ، وَهُوَ طَلَاقُ الْمُؤَلَى بَعْدَ التَّرْبُصِ إِذَا أَبَى الْفَيْئَةُ^(١) ، وَطَلَاقُ الْحَكَمَيْنِ فِي الشُّقَاقِ إِذَا رَأَى ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، مَكْرُوهٌ ، وَهُوَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُزِيلٌ لِلنِّكَاحِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْمَصَالِحِ الْمَنْدُوبِ^(٢) إِلَيْهَا ، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ مُحَرَّمٌ ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ ، وَإِعْدَامٌ لِلْمَصْلَحَةِ [٢٣٠/٦] الْحَاصِلَةِ لِهَمَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ ، فَكَانَ حَرَامًا ،

الإِنْصَافُ بَعْضُهَا . وَقِيلَ : هُوَ تَحْرِيمٌ بَعْدَ تَحْلِيلٍ ، كَالنِّكَاحِ ؛ تَحْلِيلٌ بَعْدَ تَحْرِيمٍ .

قَوْلُهُ : وَيُيَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ ، وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ضَرَرًا . اَعْلَمْ أَنَّ الطَّلَاقَ يَنْقَسِمُ إِلَى أَحْكَامِ التَّكْلِيفِ الْخَمْسَةِ ، وَهِيَ ؛ الْإِبَاحَةُ ، وَالِاسْتِحْبَابُ ، وَالْكَرَاهَةُ ، وَالْوُجُوبُ ، وَالتَّحْرِيمُ .

(١) فِي م : « الْفَيْئَةُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَالْمَنْدُوبُ » .

كإتلاف المال ، ولَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ »^(١) .
والثانية ، أنه مُباح ؛ لَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَبْعَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ » .
وفي لفظ : « مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْعَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ » . رواه أبو
داود^(٢) . والثالث ، مُباح ، وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة ،
وسوء عشرتها ، والتضرر^(٣) منها من غير حصول الغرض بها . والرابع ،
مندوب إليه ، وهو عند تفریط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها ، مثل
الصلاة ونحوها ، ولا يُمكنه إجبارها عليها ، أو يكون له امرأة غير عفيفة .
قال أحمد : لا يَنْبَغِي له إمساكها . وذلك لأن فيه نقصاً لدينه^(٤) ، ولا
يَأْمَنُ إفسادها فراشه ، وإلحاقها به ولداً من غيره ، ولا بأسَ بَعْضِهَا في
هذه الحال ، و^(٥) التَّضْيِيقِ عليها لتفتدي منه ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا
تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا عَاتِيَتْهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ
مُبَيِّنَةٍ ﴾^(٦) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّلَاقَ في هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ واجبٌ . ومن

الإِنْصَافُ فالْمُبَاحُ ، يكون عند الحاجة إليه ؛ لسوء خلق المرأة ، أو لسوء عشرتها ، وكذا
للتضرر منها من غير حصول الغرض بها ، فيباح الطلاق في هذه الحالة من غير

(١) تقدم تخريجه في ٣٦٨/٦ .

(٢) في : باب في كراهية الطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٣/١ .

كما أخرج ابن ماجه اللفظ الأول ، في : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه
٦٥٠/١ . وضعفه الألباني ، ضعيف سنن أبي داود ٢١٤ . وانظر الإرواء ١٠٦/٧ - ١٠٨ .

(٣) في الأصل : « التصرف » .

(٤) في م : « في دينه » .

(٥) في م : « في » .

(٦) سورة النساء ١٩ .

الشرح الكبير المندوب إليه الطلاق في حال الشقاق ، وفي الحال التي تُخرج المرأة إلى المخالعة لِتُزيل عنها الضرر . والخامس ، المحظور ، وهو طلاق الحائض ، أو في طهر أصابها فيه ، وقد أجمع العلماء في جميع الأمصار على تحريمه ، ويُسمى طلاق البدعة ؛ لأنَّ المطلق خالف السنة ، وترك أمر الله ورسوله ، قال الله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ . وقال النبي ﷺ : « إِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . وفي لفظٍ رواه الدارقطني^(١) بإسناده عن ابن عمر ، أنه طلق امرأته تطليقةً وهي حائض ، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخرتين عند

الإنصاف خلاف أعلمه . والمكروه ، إذا كان لغير حاجة . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وحزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الخلاصة » ، و « المعنى » ، و « الهادي » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، أنه يحرم . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » . وعنه ، يُباح فلا يُكره ولا يحرم . والمستحب ، وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها ، مثل الصلاة ونحوها ، وكونها غير عفيفة ، ولا يُمكن إجبارها على فعل حقوق الله تعالى ؛ فهذه يُستحب طلاقها . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وحزم به في « الوجيز » وغيره ، وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وعنه ، يجب ؛ لكونها غير عفيفة ، ولتفريطها في حقوق الله تعالى . قلت : وهو الصواب . وذكر في

(١) في : بسنه ٣١/٤ . كما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٣٠/٧ ، ٣٣٤ . وهو منكر . الإرواء ١٢٠ ، ١١٩/٧ .

الشرح الكبير

الْقُرَّائِنِ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : فَقَالَ : « يَا ابْنَ عُمَرَ ، مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ ، إِنَّكَ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ ، وَالسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ ، فَتُطْلَقَ لِكُلِّ قَرْنٍ » . وَلَأنَّهُ إِذَا طَلَّقَ فِي الْحَيْضِ طَوَّلَ الْعِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ فَإِنَّ الْحَيْضَةَ الَّتِي طَلَّقَ فِيهَا لَا تُحْسَبُ مِنْ عِدَّتِهَا ، وَلَا الطُّهْرُ الَّذِي بَعْدَهَا عِنْدَ مَنْ يَجْعَلُ الْأَقْرَاءَ الْحَيْضَ ، وَإِذَا طَلَّقَ فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، لَمْ يَأْمَنْ^(١) أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَيَنْدَمَ ، وَتَكُونَ مُرْتَابَةً^(٢) لَا تَدْرِي^(٣) أَتَعْتَدُ بِالْحَمْلِ أَوِ الْأَقْرَاءِ ؟

« الْهِدَايَةُ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَالْإِنْصَافِ وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مُقَرَّطَةً فِي حَقِّ زَوْجِهَا ، وَلَا تَقُومُ بِحَقَّقِهِ . قُلْتُ : وَفِيهِ نَظَرٌ .

فَانْدَلَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، زِنَى الْمَرْأَةِ لَا يَفْسُخُ النِّكَاحَ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ ، فِي مَنْ يَسْكُرُ زَوْجَ أُخْتِهِ ، يُحَوِّلُهَا إِلَيْهِ ، وَعَنْهُ أَيْضًا ، أَيْفَرَقُ بَيْنَهُمَا ؟ قَالَ : اللَّهُ الْمُسْتَعَانُ . الثَّانِيَةُ ، إِذَا تَرَكَ الزَّوْجَ حَقَّ اللَّهِ ، فَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ كَالزَّوْجِ ، فَتَخْلَصُ مِنْهُ بِالْخُلْعِ وَنَحْوِهِ . وَالْمُحَرَّمُ ، وَهُوَ طَلَاقُ الْحَائِضِ ، أَوْ فِي طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، عَلَى مَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي بَابِ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبِدْعَتِهِ . وَالْوَاجِبُ ، وَهُوَ طَلَاقُ الْمُؤَلَّى بَعْدَ التَّرْبُصِ إِذَا أَبَى الْفَيْئَةُ ، وَطَلَاقُ الْحَكَمَيْنِ [٦٥/٣] إِذَا رَأَى ذَلِكَ . قَالَ الْأَصْحَابُ . ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الثَّلَاثَةَ الْأُولَى هُنَا ، وَالرَّابِعَ ذَكَرَهُ فِي بَابِ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبِدْعَتِهِ ، وَالْخَامِسَ ذَكَرَهُ فِي بَابِ الْإِيلَاءِ .

فَائِدَةٌ : لَا يَجِبُ الطَّلَاقُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَجِبُ الطَّلَاقُ إِذَا أَمَرَهُ أَبُوهُ بِهِ ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » .

(١) بعده في م : « من » .

(٢ - ٣) سقط من : م .

المقنع وَيَصِحُّ مِنَ الزَّوْجِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ الْمُخْتَارِ ، وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ .
وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يُلْغَ .

الشرح الكبير ٣٤٢٠ - مسألة : (وَيَصِحُّ مِنَ الزَّوْجِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ الْمُخْتَارِ ،
وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ . وعنه ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يُلْغَ) أَمَّا صِحَّةُ الطَّلَاقِ مِنَ
الزَّوْجِ الْعَاقِلِ الْمُخْتَارِ ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَصَحَّ
مِنْهُ ، كَالْبَيْعِ . وَأَمَّا الصَّبِيُّ ؛ فَإِنْ لَمْ يَعْقِلْ ، فَلَا طَلَاقَ لَهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ .
وَأَمَّا الَّذِي يَعْقِلُ الطَّلَاقَ ، [٢٣٠/٦ ظ] وَيَعْلَمُ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَبِينُ مِنْهُ ، وَتَحْرُمُ
عَلَيْهِ ، فَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ طَلَاقَهُ يَقَعُ . وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ .
وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ،
وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ
أَحْمَدَ : لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ حَتَّى يَحْتَلِمَ . وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ،
وِمَالِكٍ ، وَحَمَّادٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ
الْعِرَاقِ وَأَهْلِ الْحِجَازِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :

الإِنصاف وعنه ، يَجِبُ بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ أَبُوهُ عَدْلًا . وَأَمَّا إِذَا أَمَرَتْهُ ، فَنَصُّ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ،
رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا يُعْجِبُنِي طَلَاقُهُ . وَمَنْعَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مِنْهُ . وَنَصُّ
الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي بَيْعِ السَّرِيَّةِ : إِنْ خِفْتَ عَلَى نَفْسِكَ ، فَلَيْسَ لَهَا
ذَلِكَ . وَكَذَا نَصٌّ فِيمَا إِذَا مَنَعَاهُ مِنَ التَّزْوِيجِ .

قوله : وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ . يَصِحُّ طَلَاقُ الْمُمَيَّزِ الْعَاقِلِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ
الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَالْأَصْحَابُ
عَلَى وَقْعِ طَلَاقِهِ ، وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةٍ

« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ »^(١) . ولأنه غير مُكَلَّفٍ ، فلم يَقَعْ طَلَاقه ، كالمجنون . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ »^(٢) . وقوله : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ »^(٣) . وَرُويَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : اكْتُمُوا الصَّبِيَّانَ النِّكَاحَ^(٤) . فَيَفْهَمُ أَنَّ فَائِدَتَهُ أَنْ لَا يُطَلَّقُوا . وَلأنه طلاقٌ مِنْ عَاقِلٍ صَادَفَ مَحَلَّ الطَّلَاقِ ، فَأُشِبَّهَ طَلَاقَ الْبَالِغِ .

الجماعة ؛ منهم عَبْدُ اللَّهِ ، وَصَالِحٌ ، وَابْنُ مَنْصُورٍ ، وَالْحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ ، وَالْأَثَرُمُ ، وَإِسْحَاقُ بْنُ هَانِيٍّ ، وَالْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ ، وَحَرْبٌ ، وَالْمَيْمُونِيُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : نَقَلَهُ وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا اخْتِيَارُ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ ؛ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ؛ كَالشَّرِيفِ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْمُنْهَبِ » : يَقَعُ طَلَاقُ الْمُمَيِّزِ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ« الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ مِنْهُ حَتَّى يَبْلُغَ . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ الْبَغْدَادِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْمُنَوَّرِ » .

(١) هذا اللفظ أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٨٤/٦ . وانظر ماتقدم في ١٥/٣ ، والذي عند البخاري معلقاً عن علي وليس مرفوعاً .

(٢) تقدم تخريجه في ٤٥٦/٢٠ .

(٣) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في طلاق المعتوه ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٦٦/٥ ، ١٦٧ . وضعفه الألباني مرفوعاً ، وصحح الوقف على علي . ضعيف سنن الترمذي ١٤٢ . الإرواء ١١٠/٧ ، ١١١ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الصبي ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥/٥ .

فصل : وأكثر الروايات عن أبي عبد الله ، تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل . وهو اختيار القاضي . وروى أبو الحارث عن أحمد : إذا عقل الطلاق ، جاز طلاقه ، ما بين عشر إلى اثنتي عشرة . وهذا يدل على أنه لا يقع لدون العشر . وهو اختيار أبي بكر ؛ لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام ، وصحة الوصية ، وكذلك هذا . وعن سعيد بن المسيب : إذا أحصى الصلاة وصام رمضان ، جاز طلاقه^(١) . وقال عطاء : إذا بلغ أن يصيب النساء^(٢) . وعن الحسن : إذا عقل وحفظ الصلاة وصام رمضان . وقال إسحاق : إذا جاز اثنتي عشرة .

واختاره ابن أبي موسى وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « إدراك الغاية » . قال في « العمدة » : ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار . وأطلقهما في « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الكافي » ، و « البلغة » ، و « تجريد العناية » . وعنه ، يصح من ابن عشر سنين . نقل صالح ، إذا بلغ عشرًا يتزوج ، ويزوج ، ويطلق ، واختاره أبو بكر . وفي طريقة بعض الأصحاب ، في طلاق مميّز روايتان . وعنه ، يصح من ابن اثنتي عشرة سنة .

قال الشارح : أكثر الروايات تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل . وهو اختيار القاضي . وروى أبو الحارث عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، إذا عقل الطلاق ، جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتي عشرة . وهذا يدل على أنه لا يقع ممن له دون العشر ، وهو اختيار أبي بكر . وتقدم شيء من ذلك في أول كتاب البيع ،

(١) أخرجه سعيد ، في : سننه ٣٩٢/١ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٤/٥ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٨٤/٧ .

فصل : وَمَنْ أَجَازَ طَلَّاقَهُ ، اقْتَضَى مَذْهَبُهُ أَنْ يَجُوزَ تَوَكُّيْلُهُ فِيهِ ^(١) وَتَوَكُّلُهُ لغيرِهِ . وقد أَوْمَأَ إِلَيْهِ ^(٢) ، فقال - في رجلٍ قال لَصَبِي : طَلِّقِ امْرَأَتِي ^(٣) . فقال : قد طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا : لَا يَجُوزُ عَلَيْهَا حَتَّى يَعْقِلَ الطَّلَاقَ . قيل له : فَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ صَبِيَّةٌ فَقَالَتْ لَهُ : صَيَّرَ أَمْرِي إِلَى . فقال لها : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فقالت : قد اخْتَرْتُ نَفْسِي . ^(٤) فقال أحمد : ليس بشيء حتى يكونَ مِثْلُهَا يَعْقِلُ الطَّلَاقَ . وقال أبو بكرٍ : لَا يَصِحُّ أَنْ يُوكَّلَ حَتَّى يَبْلُغَ . وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَجُوزُ الْوَكَاةُ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، صَحَّ تَوَكُّيْلُهُ وَوَكَاةُ فِيهِ ، كَالْبَالِغِ ، وَمَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِنْ مَنَعِ ذَلِكَ ، فَهُوَ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي لَا ^(٥) تُجِيزُ طَلَّاقَهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : فَأَمَّا السَّفِيْهُ ، فَيَقَعُ طَلَّاقُهُ ^(٦) فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ . وَمَنَعَ مِنْهُ عَطَاءٌ . وَالْأَوَّلَى صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مَالِكٌ لِمَحَلِّ الطَّلَاقِ ، [٢٣١/٦ و] فَوَقَعَ طَلَّاقُهُ ، كَالرَّشِيدِ ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ لَا يَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي

وَتَقَدَّمَ فِي أَوَائِلِ الْخُلْعِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، هَلْ يَصِحُّ طَلَّاقُ الْآبِ لَزَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ؟ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أى الإمام أحمد . انظر المغنى ٣٤٩/١٠ .

(٣) في م : « امرأتك » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ ؛ كَالْمَجْنُونِ ، وَالتَّائِمِ ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبْرَسَمِ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ .

الشرح الكبير غير ما هو محجور عليه فيه ، كالمفلس .

٣٤٢١ - مسألة : (وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ ؛ كَالْمَجْنُونِ ، وَالتَّائِمِ ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبْرَسَمِ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ) أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سُكْرِ ، أو ما في معناه ، لا يَقَعُ طَلَاقُهُ . كذلك قال عثمان ، وعلي ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، والنخعي ، والشَّعْبِيُّ ، وقتادة ، وأبو قلابة ، والزُّهْرِيُّ ، ويحيى الأنصاري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وأجمعوا على أن الرَّجُلَ « إذا طَلَّقَ » في حال « نومِه » ، أنه لا طلاق له . وقد ثبت أن النبي ﷺ قال :

الإنصاف قوله : ومن زال عقله بسببٍ يُعْذَرُ فِيهِ ؛ كَالْمَجْنُونِ ، وَالتَّائِمِ ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبْرَسَمِ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ . هذا صحيح ، لكن لو ذكر المُعْمَى عليه والمجنون بعد أن أفاقا أنهما طلقا ، وقع الطلاق . نص عليه . قال المصنف : هذا في من جنونه بذهاب معرفته بالكلية . فأما المُبْرَسَمُ ، ومن به نشاف ، فلا يَقَعُ . وقال في « الروضة » : المُبْرَسَمُ ، والموسوس^(١) إن عقلا الطلاق ، لزمهما . قال في « الفروع » : ويدخل في كلامهم ، من غضب حتى أغمى عليه ، أو غشى عليه . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : يدخل ذلك في كلامهم بلا ريب . وقال الشيخ تقي الدين أيضًا : إن غيره الغضب ولم يزل عقله ، لم يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛

(١-١) سقط من : م .

(٢-٢) في الأصل : « نومانه » .

(٣) في الأصل ، ١ : « الموسوس » .

فَإِنْ زَالَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ كَالسَّكَرَانِ ، وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ

الشرح الكبير

« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ »^(١) . وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَغْلُوبِ »^(٢) عَلَى عَقْلِهِ . رَوَاهُ النَّجَّادُ^(٣) . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَطَاءِ^(٤) بْنِ عَجْلَانَ ، وَهُوَ ذَاهِبُ الْحَدِيثِ . وَرَوَى^(٥) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ مِثْلَ ذَلِكَ . وَلَأنَّهُ قَوْلُ يُزِيلُ الْمَلِكُ ، فَاعْتَبَرَ لَهُ الْعَقْلُ ، كَالْبَيْعِ . وَسَوَاءٌ زَالَ بِجُنُونٍ ، أَوْ إِغْمَاءٍ ، أَوْ شُرْبِ دَوَاءٍ ، أَوْ إِكْرَاهٍ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ ، أَوْ شُرْبِ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُزِيلٌ لِلْعَقْلِ ، فَكُلُّ هَذَا يَمْنَعُ وَقَوْعَ الطَّلَاقِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

٣٤٢٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ، كَالسَّكَرَانِ ،

لأنَّهُ أَلْجَأَهُ وَحَمَلَهُ عَلَيْهِ فَأَوْقَعَهُ وَهُوَ يَكْرَهُهُ ؛ لَيْسَتْ رِيحٌ مِنْهُ ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ ، فَهُوَ كَالْمُكْرَهِ ؛ وَلِهَذَا لَا يُجَابُ دُعَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَالِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ نَذْرُ الطَّاعَةِ فِيهِ .

قوله : وَإِنْ زَالَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ، كَالسَّكَرَانِ ، فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ .

(١) انظر ماتقدم تخريجه في ١٥/٣ . والحديث ليس عند البخاري .

(٢) في م : « والمغلوب » .

(٣) في م : « البخاري » . والحديث تقدم تخريجه في صفحة ١٣٥ .

(٤) بعده في م : « عن » .

(٥) أى النجاء . وعلقه البخاري ، في : باب الطلاق في الإغلاق والكره ... ، من كتاب الطلاق . صحيح

البخاري ٥٩/٧ . ووصله ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣١/٥ . وسعيد ، في سننه ٢٧١/١ ، ٢٧٢ .

والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٥٩/٧ .

المقنع لِعَيْرِ حَاجَةٍ ، فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ . وَكَذَلِكَ يُخَرِّجُ فِي قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ، وَظَهَارِهِ وَإِيْلَائِهِ .

الشرح الكبير وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لِعَيْرِ حَاجَةٍ ، فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ . وَكَذَلِكَ يُخَرِّجُ فِي قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ، وَظَهَارِهِ ، وَإِيْلَائِهِ (اختلفت الرواية عن أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِي طَلَاقِ السَّكَرَانِ ؛ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يَقَعُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ ، وَالْقَاضِي . وَهُوَ ^(١) مَذْهَبُ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّخَعِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبِيهِ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ حَرْبٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ ، إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ » . وَمِثْلُ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ ،

الإنصاف وَأُطْلِقَهُمَا الْخِرَقِيُّ ، وَالْحَلَوَانِيُّ فِي كِتَابِ « الْوَجْهَيْنِ » ، وَ « الرِّوَايَتَيْنِ » ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الزُّبْدَةِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » ، وَغَيْرُهُمْ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشَّيرَازِيُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » ، وَ « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَ « نَهَايَةِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ

(١) سقط من : الأصل .

(ومعاوية^(١)) ، وابن عباس . قال ابن عباس : طلاق السكران جائز ، أن ركب معصية من معاصي الله نفعه ذلك^(٢) ! ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف ؛ بدليل ما روى (ابن وبرة^(٣)) الكلبي ، قال : أرسلني خالد إلى عمر ، فأتيته في المسجد ، وعنده عثمان ، وعلى ، وعبد الرحمن ، وطلحة ، والزبير ، فقلت : إن خالدًا يقول : إن الناس أنهمكوا في الخمر ، وتحاقروا العُقوبة . قال عمر^(٤) : هؤلاء عندك فسلهم . فقال علي : نراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى [٢٣١/٦ ط] أفترى ، وعلى المفتري ثمانون . فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال^(٥) . فجعلوه كالصاحي . ولأنه إيقاع طلاق من مكلف غير مكره صادق ملكه ، فوجب أن يقع ، كطلاق الصاحي ، ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ، ويُقطع بالسرقة ، وبهذا فارق المجنون . والثانية ، لا يقع^(٦) طلاقه .

في « الفروع » ، و « شرح ابن رزين » . قال في « القاعدية الثانية بعد المائة » : هذا المشهور من المذهب . قال ابن مفلح في « أصوله » : تعتبر أقواله وأفعاله في الأشهر عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، وأكثر أصحابه . وقدمه . وقال الطوفي في « شرح مختصره » : هذا المشهور بين الأصحاب . والرواية الثانية ،

(١-١) سقط من : الأصل . وانظر ما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٥٩/٧ .

(٢) أخرج البخاري عن ابن عباس معلقاً ، وقال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز . باب الطلاق في الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٥٨/٧ .

(٣-٣) في النسختين : « أبوبرة » . والمثبت كما عند الدارقطني والبيهقي .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه الدارقطني ، في : سننه ١٥٧/٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٢٠/٨ .

(٦) في م : « يقطع » .

الشرح الكبير اختارها أبو بكر عبد العزيز . وهو قول عثمان ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ومذهبُ عمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وطائوس ، وربيعة ، ويحيى الأنصاري ، والليث ، والعنبري ، وإسحاق ، وأبي ثور ، والمزني . قال ابن المُنْذِر : هذا ثابتٌ عن عثمان ، ولا نعلمُ أحدًا من الصحابة خالفه . وقال أحمد : حديثُ عثمان أرفعُ شيءٍ فيه^(١) ، وهو أصحُّ - يعني من حديثِ علي - وحديثُ الأعمش^(٢) ، مَنْصُورٌ لا يرفعُهُ إلى علي^(٣) . ولأنَّه زائلُ العقلِ ، أشبهَ المَجْنُونِ والتَّائِمِ ، ولأنَّه مَفْقُودُ الإرادة ، أشبهَ المُكْرَةِ ، ولأنَّ العقلَ شَرَطُ التَّكْلِيفِ ؛ إذ هو عبارةٌ عن الخِطَابِ بأمرٍ أو نهيٍ ، ولا يَتَوَجَّهُ ذلك إلى مَنْ لا يَفْهَمُهُ ، ولا فرقَ بين زوالِ الشَّرْطِ بِمَعْصِيَةٍ أو غيرِها ، بدليلِ أَنَّ مَنْ كَسَرَ ساقَه جازَ له أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا ، ولو ضَرَبَتِ المرأةُ بَطْنَهَا فَتَفَسَّتْ سَقَطَتْ عنها الصلاةُ ، ولو ضَرَبَ^(٤) رأسه فُجِنَ سَقَطَ التَّكْلِيفُ . وحديثُ أبي هُرَيْرَةَ لا يَثْبُتُ . وأما قَتْلُهُ^(٥) وَقَذْفُهُ^(٦) وسَرْقَتُهُ ، فهو كَمَسْأَلَتِنَا .

الإِنصاف لا يَقَعُ . اختارَه أبو بكر عبد العزيز في « الشَّافِي » ، و « زَادَ المُسَافِرِ » ، وابنُ عَقِيلٍ . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشارحُ ، وابنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ » . واختارَه النَّاطِظُ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وناظِمُ « المُفْرَدَاتِ » ، وقَدَّمَهُ ، وهو منها . وجزَمَ به في

(١) حديث عثمان علقه البخاري بصيغة الجرم ، في : باب الطلاق في الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق . صحيح

البخاري ٥٨/٧ . ووصله عبد الرزاق ، في : المصنف ٨٤/٧ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٠/٥ .

(٢-٢) في م : « عن منصور ولا يرفعها علي » .

(٣) في م : « ضربت » .

(٤-٤) زيادة من : م .

فصل : والحُكْمُ في عِنَقِهِ ، وَنَذَرِهِ ، وَبَيْعِهِ ، وَشِرَائِهِ ، وَرِدَّتِهِ ، وإِقْرَارِهِ ، وَقَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرِقَتِهِ ، كالحُكْمِ في طَلَاقِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى في الجميع واحدٌ . وقد رُوِيَ عن أحمدَ في بيعه وشرائه الروايتان . وسأله ابنُ منصورٍ : إذا طَلَّقَ السَّكَرَانُ ، أَوْ سَرَقَ ، أَوْ زَنَى ، أَوْ افْتَرَى ، أَوْ اشْتَرَى ، أَوْ باعَ ؟ فقال : أَجِبُنْ^(١) عنه ، لا يَصِحُّ مِنْ أَمْرِ السَّكَرَانِ شَيْءٌ . وقال أبو عبد الله ابنُ حامدٍ : حُكْمُ السَّكَرَانِ حُكْمُ الصَّاحِي فيما له وفيما عليه ؛ أَمَّا في ماله وعليه ، كالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَالْمُعَاوَضَاتِ ، فهو كالْجَنُونِ ، لا يَصِحُّ لَهُ شَيْءٌ . وقد أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَالْأَوَّلَى أَنَّ مَا لَهُ أَيْضًا

« التَّسْهِيلِ » . قال الزُّرْكَشِيُّ : ولا يَخْفَى أَنَّ أدْلَةَ هذه الرواية أَظْهَرُ . نقل الميموني ، كنتُ أقول : يَقَعُ ، حتى تَبَيَّنَتْ ، فغَلَبَ عَلَيَّ أَنَّهُ لا يَقَعُ . ونقل أبو طالب ، الذي لا يَأْمُرُ بِالطَّلَاقِ إِنَّمَا أَتَى خَصْلَةً واحدةً ، والذي يَأْمُرُ بِهِ أَتَى بَانْتِنَيْنِ ؛ حَرَمَهَا عَلَيْهِ ، وَأَبَاحَهَا لِغَيْرِهِ . ولهذا قيل : إِنِّهَا آخِرُ الرَّوَايَاتِ . قال الطُّوفِيُّ في « شَرْحِ الْأُصُولِ » : هذا أَشْبَهُ . وعنه ، الْوَقْفُ . قال الزُّرْكَشِيُّ : وفي التَّحْقِيقِ لا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِ هذه الرواية ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، حَيْثُ تَوَقَّفَ فَلِلْأَصْحَابِ قَوْلَانِ ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ ، وَاسْتَعْنَى عَنْ ذِكْرِ الرَّوَايَةِ . قلتُ : ليس الْأَمْرُ كَذَلِكَ ، بَلْ تَوَقَّفَهُ لِقُوَّةِ الْأَدْلَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، فلم يَقْطَعْ فِيهَا بِشَيْءٍ [٦٥/٣ ظ] . وحيثُ قال بقَوْلٍ ، فقد تَرَجَّحَ عِنْدَهُ دَلِيلُهُ عَلَى غَيْرِهِ ، فَقَطَّعَ بِهِ .

قوله : وكذلك يُخْرِجُ فِي قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ، وَظَهَارِهِ ، وَإِلَائِهِ . وكذا قال في « الْهَدَايَةِ » : وكذا بَيْعُهُ ، وَشِرَاؤُهُ ، وَرِدَّتُهُ ، وإِقْرَارُهُ ، وَنَذَرُهُ ، وَغَيْرُهَا . قاله الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . اعْلَمْ أَنَّ في أقوالِ السَّكَرَانِ وَأَفْعَالِهِ

(١) في م : « أخير » ، ومكانها بياض في الأصل ، وانظر المعنى ٣٤٩/١٠ .

لا يَصِحُّ منه ؛ لأنَّ تَصْحِيحَ تَصَرُّفَاتِهِ فيما^(١) عليه مُؤَاخَذَةٌ لَهُ ، وليس مِنْ
المُؤَاخَذَةِ تَصْحِيحُ التَّصَرُّفِ^(٢) لَهُ . وكذلك الْحُكْمُ فِي مَنْ شَرِبَ أَوْ أَكَلَ
مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لغيرِ حَاجَةٍ وهو يَعْلَمُ ، قِيَاسًا عَلَى السَّكَرَانِ^(٣) فِي وَقْعِ
طَلَاقِهِ^(٤) . وبهذا قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا
يَقَعُ طَلَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْتَذُّ بِشُرْبِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَالَ عَقْلُهُ بِمَعْصِيَةٍ^(٥) ، فَأُشْبِهَ
السَّكَرَانَ .

فصل : وَحَدُّ السُّكْرِ الَّذِي يَقَعُ الْخِلَافُ فِي صَاحِبِهِ ، هُوَ الَّذِي يَجْعَلُهُ
يَخْلِطُ فِي كَلَامِهِ ، وَلَا يَعْرِفُ رَدَاءَهُ مِنْ [٢٣٢/٦ و] رَدَاءِ غَيْرِهِ ،^(٦) وَنَعْلَهُ
مِنْ^(٧) . غَيْرِهِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا
تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾^(٨) . فَجَعَلَ عَلَامَةً

رَوَايَاتٍ صَرِيحَاتٍ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ مُؤَاخَذٌ بِهَا ، فَهُوَ
كَالصَّاحِي فِيهَا ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .
قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ بَعْدَ الْمِائَةِ » : السَّكَرَانُ يَشْرَبُ الْخَمْرَ عَمْدًا ، فَهُوَ
كَالصَّاحِي فِي أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ فِيمَا عَلَيْهِ ، فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، بِخِلَافِ مَنْ سَكَرَ
بَيْنَجٍ ، وَنَحْوِهِ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ كَلَامُ ابْنِ مُفْلِحٍ فِي « أُصُولِهِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ،
أَنَّهُ لَيْسَ بِمُؤَاخَذٍ بِهِمَا ، فَهُوَ كَالْمَجْنُونِ فِي أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ . وَاخْتَارَهُ النَّاطِمُ . وَقَدَّمَهُ
المُصَنِّفُ فِي هَذَا الْكِتَابِ فِي إِقْرَارِهِ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ ، وَكَذَا قَدَّمَهُ كَثِيرٌ مِنَ

(١) فِي م : « مَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤ - ٤) فِي م : « وَفَعْلُهُ مِنْ فَعَلَ » .

(٥) سُورَةُ النِّسَاءِ ٤٣ .

الشرح الكبير

زَوَالِ السُّكْرِ عِلْمَهُ مَا يَقُولُ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : اسْتَقَرَّتْهُ الْقُرْآنَ ، أَوْ الْقَوَارِدَاءُ فِي الْأُرْدِيَةِ ، فَإِنَّ قَرَأَ الْقُرْآنَ ، أَوْ عَرَفَ رِدَاءَهُ ، وَإِلَّا فَأَقِمَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ^(١) . وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ لَا يَعْرِفَ السَّمَاءَ مِنَ الْأَرْضِ ، وَلَا الذَّكَرَ مِنَ الْأُنْثَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَخْفَى عَلَى الْمَجْنُونِ ، فَعَلِيهِ^(٢) أُولَى .

الإنصاف

الأصحاب في الإقرار ، على ما يأتي . قال ابن عَقِيلٍ : هو غير مُكَلَّفٍ . والرواية الثالثة ، أَنَّهُ كَالصَّاحِي فِي أَفْعَالِهِ ، وَكَالْمَجْنُونِ فِي أَقْوَالِهِ . والرواية الرابعة ، أَنَّهُ فِي الْحُدُودِ كَالصَّاحِي ، وَفِي غَيْرِهَا كَالْمَجْنُونِ . قال الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ : تَلْزَمُهُ الْحُدُودُ ، وَلَا تَلْزَمُهُ الْحُقُوقُ . وهذا اختيار أبي بكرٍ فيما حكاها عنه القاضي ، نقله الزَّرْكَشِيُّ . والرواية الخامسة ، أَنَّهُ فِيمَا يَسْتَقِيلُ بِهِ ؛ مِثْلُ قَتْلِهِ وَعِتْقِهِ وَغَيْرِهَا ، كَالصَّاحِي ، وَفِيمَا لَا يَسْتَقِيلُ بِهِ ؛ كَبَيْعِهِ ، وَنِكَاحِهِ ، وَمُعَاوَضَاتِهِ ، كَالْمَجْنُونِ . حَكَاها ابنُ حَامِدٍ . قال القاضي : وقد أَوْمَأَ إِلَيْهَا فِي رِوَايَةِ الْبِرَزَاطِيِّ ، فَقَالَ : لَا أَقُولُ فِي طَلَاقِهِ شَيْئًا . قيل له : فَبَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ ؟ فَقَالَ : أَمَّا بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ ، فَغَيْرُ جَائِزٍ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ : قُلْتُ : وَنَقَلَ عَنْهُ إِسْحَاقُ بْنُ هَانِيٍّ مَا يَحْتَمِلُ عَكْسَ الرِّوَايَةِ الْخَامِسَةِ ، فَقَالَ : لَا أَقُولُ فِي طَلَاقِ السُّكْرَانِ وَعِتْقِهِ شَيْئًا ، وَلَكِنْ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ . وَعَنْهُ ، لَا تَصِحُّ رِدَّتُهُ فَقَطْ ، حَكَاها ابنُ مُفْلِحٍ فِي « أَصُولِهِ » . وَيَأْتِي الْخِلَافُ فِي قَتْلِهِ فِي بَابِ شُرُوطِ الْقِصَاصِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرِّيحِ ، من كتاب الأشربة . المصنف ٢٢٩/٩ .

(٢) في م : « فغیره » .

فصل : قال أحمدُ ، في المُعَمَّى عليه إذا طَلَّقَ ، فلمَّا أفاقَ وَعِلِمَ أَنَّهُ كان مُعَمَّى عليه ، وهو ذاكِرٌ لذلك ، فقال : إذا كان ذاكِرًا لذلك ، فليس هو مُعَمَّى عليه ، يَجُوزُ طَلَاقُهُ . وقال في روايةِ أبى طالبٍ ، في المجنونِ يُطَلِّقُ ، فقلَّ له لَمَّا أفاقَ : إِنَّكَ طَلَّقْتَ امرأتَكَ . فقال : أنا^(١) أَذْكَرُ أَنِّي طَلَّقْتُ ، ولم يَكُنْ عَقْلِي معي . فقال : إذا كان يَذْكَرُ أَنَّهُ طَلَّقَ ، فقد طَلَّقْتَ . فلم

الشرح الكبير

فوائد ؛ الأولى ، حَدُّ السَّكَرَانِ الذي تَتَرْتَّبُ عليه هذه الأحكامُ ؛ هو الذي يَخْلُطُ في كَلَامِهِ وقراءَتِهِ ، وَيَسْقُطُ تَمْيِيزُهُ بَيْنَ الْأَعْيَانِ ، ولا يُشْتَرَطُ فيه أن يكونَ بحيثُ لا يُمَيِّزُ بَيْنَ السَّمَاءِ والأَرْضِ ، ولا بَيْنَ الذَّكَرِ والأنثى . قاله القاضي وغيره ، وقد أَوْمَأَ إليه في روايةِ حَنْبَلٍ ، فقال : السَّكَرَانُ الذي إذا وَضَعَ ثِيَابَهُ في ثِيَابِ غيره ، فلم يَعْرِفْهَا ، أو وَضَعَ نَعْلَهُ في نَعَالِهِمْ ، فلم يَعْرِفْهُ ، وإذا هَذَى في أَكْثَرِ كَلَامِهِ ، وكان مَعْرُوفًا بغيرِ ذلك . وجَزَمَ به في « الهِدَايَةِ » ، و « المَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلَاصَةِ » ، و « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرِهِمْ . وقَدَّمَهُ في « الرِّعَايَةِ الكُبْرَى » . وقيل : يَكْفِي تَخْلِيطُ كَلَامِهِ . ذَكَرَهُ أَكْثَرُهُمْ في بابِ حَدِّ السَّكَرِ . وَضَبَطَهُ بَعْضُهُمْ ، فقال : هو الذي يَخْتَلُ في كَلَامِهِ المَنْظُومِ ، وَيُبَيِّحُ بَسْرَهُ المَكْتُومِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : وَزَعَمَ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، رَحِمَهُمُ اللهُ ، أَنَّ النِّزَاعَ في وَقُوعِ طَلَاقِهِ إِنَّمَا هو في التَّشْوَانِ ، فَأَمَّا الذي تَمَّ سُكْرُهُ بحيثُ لا يَفْهَمُ ما يَقُولُ ، فَإِنَّهُ لا يَقَعُ به ، قَوْلًا واحدًا . قال : والأئِمَّةُ الكِبَارُ جَعَلُوا النِّزَاعَ في الجَمِيعِ . الثَّانِيَةُ ، قال جماعةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : لا تَصِحُّ عِبَادَةُ السَّكَرَانِ . قال الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : ولا تُقْبَلُ

الإنصاف

(١) في م : « ما أنا » .

الشرح الكبير

يَجْعَلُهُ مَجْنُونًا إِذَا كَانَ يَذْكُرُ الطَّلَاقَ وَيَعْلَمُ بِهِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَهَذَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فِي مَنْ جُنُونُهُ بِذَهَابِ مَعْرِفَتِهِ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَبُطْلَانِ حَوَاسِهِ ، فَأَمَّا مَنْ كَانَ جُنُونُهُ لِنَشَافٍ أَوْ كَانَ مُبْرَسَمًا ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُسْقِطُ حُكْمَ تَصَرُّفِهِ ، مَعَ أَنَّ مَعْرِفَتَهُ غَيْرُ ذَاهِبَةٍ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَلَا يَضُرُّهُ ذِكْرُهُ لِلطَّلَاقِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

صَلَاتُهُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا حَتَّى يُتَوَبَّ . لِلخَبَرِ^(٢) . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . الْإِنْصَافُ .
الثَّالِثَةُ ، مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي السُّكْرَانِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ ، إِذَا كَانَ آثِمًا فِي سُكْرِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ : فَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ، يَدُلُّ عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ أَكْرَهَ عَلَى السُّكْرِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَجْنُونِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي « أَصُولِهِ » : وَالْمَعْدُورُ بِالسُّكْرِ كَالْمُعْمَى عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ : فَأَمَّا إِنْ أَكْرَهَ عَلَى شُرْبِهَا ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمُخْتَارِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ اللَّذَّةِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمُخْتَارِ ؛ لِسُقُوطِ الْمَآثِمِ عَنْهُ وَالْحَدِّ . قَالَ : وَإِنَّمَا يُخْرَجُ هَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : إِنَّ الْإِكْرَاهَ يُؤَثِّرُ فِي شُرْبِهَا . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : لَا يُؤَثِّرُ الْإِكْرَاهُ فِي شُرْبِهَا . فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُخْتَارِ . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لَغَيْرِ حَاجَةٍ ، فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ . اَعْلَمْ

(١) فِي : الْمَغْنَى ٣٤٦/١٠ .

(٢) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي شَارِبِ الْخَمْرِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْأَشْرَبَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٠/٨ - ٥٣ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَوْبَةِ شَارِبِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . الْمَجْتَبَى ٢٨٣/٨ ، ٢٨٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ لَمْ تَقْبَلْ لَهُ صَلَاةٌ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سنن ابن ماجه ١١٢٠/٢ ، ١١٢١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي التَّشْدِيدِ عَلَى شَارِبِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . سنن الدارمي ١١١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨٩/٢ ، ١٩٧ .

أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَصْحَابِ أَلْحَقُوا بِالسَّكَرَانِ مَنْ شَرِبَ أَوْ أَكَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لَغَيْرِ
 حَاجَةٍ ؛ كَالْمُزِيلَاتِ لِلْعَقْلِ غَيْرِ الْخَمْرِ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَالْبَنَجِ ، وَنَحْوِهِ ،
 فَجَعَلُوا فِيهِ الْخِلَافَ الَّذِي فِي السَّكَرَانِ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ حَامِدٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي
 « الْهِدَايَةِ » ، وَصَاحِبُ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
 وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَالْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَفِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ،
 وَابْنُ مُنَجِّبٍ فِي « شَرْحِهِ » ، وَصَاحِبُ « التَّصْحِيحِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الزُّبْدَةِ » . وَمَنْ أَطْلَقَ الْخِلَافَ فِي السَّكَرَانِ أَطْلَقَهُ هُنَا ، إِلَّا
 صَاحِبَ « الْخُلَاصَةِ » فَإِنَّهُ جَزَمَ بِالْوُقُوعِ مِنَ السَّكَرَانِ ، وَأَطْلَقَ الْخِلَافَ هُنَا .
 وَصَحَّحَ فِي « التَّصْحِيحِ » الْوُقُوعَ فِيهِمَا . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
 أَنَّهُ كَالسَّكَرَانِ . قَالَ : لِأَنَّهُ قَصَدَ إِزَالََةَ الْعَقْلِ بِسَبَبٍ مُحَرَّمٍ . [١٦٦/٣] وَقَالَ فِي
 « الْوَاضِحِ » : إِنْ تَدَاوَى ^(١) بِبَنَجٍ فَسَكِرَ ، لَمْ يَقَعْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ
 بَعْدَ الْمِائَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ . قَالَ الْقَاضِي فِي
 « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » : إِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِالْبَنَجِ ، نَظَرْتَ ، فَإِنْ تَدَاوَى ^(١) بِهِ ، فَهُوَ
 مَعْذُورٌ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ كَالْمَجْنُونِ ، وَإِنْ تَنَاوَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لَغَيْرِ حَاجَةٍ ،
 كَانَ حُكْمُهُ كَالسَّكَرَانِ ، وَالتَّدَاوَى حَاجَةٌ . انْتَهَى . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ
 الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ إِذَا تَنَاوَلَ لِحَاجَةٍ ، أَنَّهُ لَا يَقَعْ ، وَصَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى »
 وَغَيْرِهِ . وَاعْلَمْ أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ تَنَاوَلَ الْبَنَجِ وَنَحْوَهُ لَغَيْرِ حَاجَةٍ إِذَا زَالَ
 الْعَقْلُ بِهِ ، كَالْمَجْنُونِ ؛ لَا يَقَعُ طَلَاقٌ مَنْ تَنَاوَلَ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا لَذَّةَ فِيهِ . وَفَرَّقَ
 الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّكَرَانِ ، فَأَلْحَقَهُ بِالْمَجْنُونِ . وَقَدَّمَهُ فِي
 « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَمَالَ إِلَيْهِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ بغيرِ حَقٍّ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ، المنع

الشرح الكبير

٣٤٢٣ - مسألة : (وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ بغيرِ حَقٍّ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ) لا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ طَلَاقَ الْمُكْرَهِ لَا يَقَعُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ . وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُبَيْدٍ بْنُ عُيَيْنَةَ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَشُرَيْحٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،

قال في « المُنَوَّرِ » : لَا يَقَعُ مِنْ زَائِلِ الْعَقْلِ إِلَّا بِمُسْكِرٍ مُحَرَّمٍ . وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنَ الْإِنْصَافِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : وَطَلَاقُ الزَّائِلِ الْعَقْلِ بِلَا سُكْرِ لَا يَقَعُ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : قَدْ يَدْخُلُ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَإِنْ أَثِمَ بِسُكْرِ وَنَحْوِهِ فَرَوَاتَانِ . ثُمَّ ذَكَرَ حُكْمَ الْبِنَجِّ وَنَحْوَهُ .

فائدتان ؛ إحداهما ، قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : وَمِمَّا يَلْحَقُ بِالْبِنَجِّ الْحَشِيشَةُ الْخَبِيثَةُ . وَأَبُو الْعَبَّاسِ يَرَى أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الشَّرَابِ الْمُسْكِرِ ، حَتَّى فِي إِجَابِ الْحَدِّ .^(١) وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنَّ أَسْكَرَتْ أَوْ كَثُرَتْ ، وَإِلَّا حُرِّمَتْ ، وَعُزِّرَ فَقَطْ فِيهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ طَهَّرَتْ^(٢) . (فَرَّقَ أَبُو الْعَبَّاسِ^(٣) بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْبِنَجِّ ، بِأَنَّهَا تُشْتَهَى وَتُطَلَّبُ ، فَهِيَ كَالْخَمْرِ بِخِلَافِ الْبِنَجِّ . فَالْحُكْمُ عِنْدَهُ مَنُوطٌ بِاشْتِهَاءِ النَّفْسِ لَهَا وَطَلَبِهَا . الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ بَعْدَ الْمِائَةِ » : لَوْ ضُرِبَ بِرَأْسِهِ فَجُنَّ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ عَلَى الْمَنْصُوصِ . وَعَلَّلَهُ .

قوله : وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ بغيرِ حَقٍّ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا .

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « يَفْرَقُ » .

الشرح الكبير وابنُ عَوْنٍ^(١) ، وأيوبُ السَّخْتِيَّانِيُّ ، ومالكُ ، والأوزاعيُّ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبيدٍ . وأجازَه أبو قِلَابَةَ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةٌ وصاحباه ؛ لأنَّه طلاقٌ مِنْ مُكَلَّفٍ فِي مَحَلٍّ يَمْلِكُهُ ، فَنَفَذَ ، كطَلاقٍ غَيْرِ الْمُكْرَه . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وعن عائشةَ ، قالت : سمعتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يقولُ : « لَا طَلَّاقَ فِي إِعْلَاقٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣) . قال أبو عُبيدٍ ، والقُتَيْبِيُّ^(٤) : معناه في إكراهٍ . وقال أبو بكرٍ : سألتُ ابنَ دُرَيْدٍ^(٥) وأبا طاهرٍ^(٦) النَّحْوِيَّيْنِ ، فقالا : يُريدُ الإِكْرَاهَ ؛ «لأنَّه إذا أُكْرِهَ^(٧) انغلقَ عليه رأيه .

الإنصاف نصُّ عليه في رواية الجماعةِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يُشترطُ في الوقوعِ ، أنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ - بِكُسْرِ الرَّاءِ - ذا سُلْطَانٍ .

(١) في م : « عمر » .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٧٦/١ .

(٣) في : باب في الطلاق على غلق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٧/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب طلاق المكره والناسي ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٦/٦ . وحسنه الألباني في الإرواء ١١٣/٧ .

(٤) في م : « القتيبي » .

(٥) محمد بن الحسن بن دريد بن عثاهية الأزدي البصري أبو بكر ، العلامة شيخ الأدب صاحب التصانيف ، له شعر جيد ، كان يقال : ابن دريد أعلم الشعراء وأشعر العلماء . كان آية من الآيات في قوة الحفظ . توفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة وله ثمان وتسعون سنة . سير أعلام النبلاء ٩٦/١٥ ، ٩٧ .

(٦) عبد الله بن عمر بن محمد بن أبي هاشم أبو طاهر المقرئ ، من أهل مدينة أبي جعفر ، لم ير بعد ابن مجاهد مثله ، كان يقرئ في سكة عبد الصمد بن علي ببغداد ، وكان كوفي المذهب ، توفي سنة أربع وأربعين وثلاثمائة . طبقات النحويين واللغويين للزبيدي ١٢٠ ، ١٢١ .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

وَأِنْ هَدَّاهُ بِالْقَتْلِ أَوْ أَخَذَ الْمَالَ وَنَحَوِهِ ، قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وَقُوعُ مَا هَدَّاهُ بِهِ ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ . وَعَنْهُ ، لَا يَكُونُ مُكْرَهًا ، حَتَّى يُنَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ؛ [٢٢٤ ظ] كَالضَّرْبِ ، وَالخَنْقِ ، وَعَصْرِ

الشرح الكبير

ويدخل في هذا المعنى المبرسّم والمجنون . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولا مخالِفَ لهم في عصرهم ، فيكون إجماعًا ، ولأنه قول حُمِلَ عليه بغير حقٍّ ، فلم يثبت له حكمٌ ، ككلمة الكفر إذا أكره عليها . [٢٣٢/٦ ظ] فصل : وإن كان الإكراه بحقٍّ ، نحو إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد الترتبص إذا لم يفيء ، أو إكراهه الرجلين اللذين زوجهما الوليان - ولم يعلم^(١) السابق منهما - على الطلاق ، فإنه يقع عليه^(٢) ؛ لأنه قول حُمِلَ عليه بحقٍّ ، فصَحَّ ، كإسلام المرتد إذا أكره عليه ، ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه ، فلو لم يقع لم يحصل المقصود .

٣٤٢٤ - مسألة : (وإن هَدَّاهُ بِالْقَتْلِ وَأَخَذَ الْمَالَ وَنَحَوِهِ ، قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وَقُوعُ مَا هَدَّاهُ بِهِ ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ . وَعَنْهُ ، لَا يَكُونُ مُكْرَهًا حَتَّى يُنَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ؛ كَالضَّرْبِ ، وَالخَنْقِ ، وَعَصْرِ السَّاقِ .

الإنصاف

قوله : (وإن هَدَّاهُ بِالْقَتْلِ أَوْ أَخَذَ الْمَالَ وَنَحَوِهِ ، قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وَقُوعُ مَا هَدَّاهُ بِهِ ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ . هذا المذهب ، صحَّحه في « النَّظْمِ » وغيره . واختاره ابن

(١) في الأصل : « يعلق » .

(٢) سقط من : م .

المقنع . السَّاق . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ .

الشرح الكبير واختارَه الخِرَقِيُّ (أَمَا إِذَا نِيلَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ؛ كَالضَّرْبِ ، وَالخَنْقِ ، وَالْعَصْرِ ، وَالْحَبْسِ ، وَالْعَطْ فِي الْمَاءِ مَعَ الْوَعِيدِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ إِكْرَاهًا بِلَا إِشْكَالٍ ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ الْمُشْرِكِينَ أَخَذُوا عَمَارًا ، فَأَرَادُوهُ عَلَى الشَّرِكِ ، فَأَعْطَاهُمْ ، فَانْتَهَى ^(١) إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَبْكِي ، فَجَعَلَ يَمْسَحُ الدَّمْعَ عَنْ عَيْنَيْهِ ، وَيَقُولُ : « أَخَذَكَ الْمُشْرِكُونَ فَعَطَّوكَ فِي الْمَاءِ ، وَأَمْرُكَ أَنْ تُشْرِكَ بِاللَّهِ ، فَفَعَلْتَهُ ، فَإِنْ أَخَذُوكَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَافْعَلْ ذَلِكَ بِهِمْ » . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ ^(٢) . وَقَالَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِينًا عَلَى نَفْسِهِ إِذَا أُجْعَتُهُ ^(٣) ، أَوْ ضُرِبَتْهُ ، أَوْ أُوثِقَتْهُ ^(٤) . وَهَذَا يَفْتَضِي وُجُودَ فَعْلٍ يَكُونُ بِهِ إِكْرَاهًا . فَأَمَّا الْوَعِيدُ بِمُفْرَدِهِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛

الإنصاف عَقِيلٌ فِي « التَّذَكِيرَةِ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُمَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرُهُمَا ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّبٍ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَإِلَيْهِ مَيْلُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ . وَعَنْهُ ، لَا يَكُونُ مُكْرَهًا حَتَّى يُنَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ؛ كَالضَّرْبِ ، وَالخَنْقِ ، وَالْعَصْرِ السَّاقِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ؛ مِنْهُمْ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافَيْهِمَا » ، وَالشَّيْرَازِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْإِرْشَادِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي

(١) فِي م : « فَأَتَى » .

(٢) أَخْرَجَهُ بِنَحْوِهِ ابْنُ سَعْدٍ ، فِي : الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى ٢٤٩/٣ .

(٣) فِي م : « أَوْجَعَتْهُ » .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٤١١/٦ . وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٥٩/٧ .

الشرح الكبير

إحداهما ، ليس بإكراه ؛ لأن الذي وَرَدَ الشَّرْعُ بِالرُّخْصَةِ معه هو ما وَرَدَ في حديثِ عَمَّارٍ ، وفيه : « إِنَّهُمْ أَخَذُواكَ فَعَطُّوكَ فِي الْمَاءِ » . فلا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا فِيمَا كَانَ مِثْلَهُ . والثَّانِيَةُ ، أَنَّ الْوَعِيدَ بِمُفْرَدِهِ إِكْرَاهٌ . قال في رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ : حَدُّ الْإِكْرَاهِ إِذَا خَافَ الْقَتْلَ أَوْ ضَرْبًا شَدِيدًا . وهذا قولُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وبه يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْوَعِيدِ ، فَإِنَّ الْمَاضِيَ مِنَ الْعُقُوبَةِ لَا يَنْدَفِعُ بِفِعْلٍ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَخْشَى مِنْ وَقُوعِهِ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ لَهُ فِعْلُ الْمُكْرِهِ عَلَيْهِ دَفْعًا لِمَا يُتَوَعَّدُ بِهِ مِنَ الْعُقُوبَةِ فِيمَا بَعْدُ ، وَهُوَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ وَاحِدٌ ، وَلِأَنَّهُ مَتَى تُوعِدَ بِالْقَتْلِ وَعِلْمٌ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ ، فَلَمْ يُبَحِّحْ لَهُ الْفِعْلُ ^(١) ، أَفْضَى إِلَى قَتْلِهِ ، وَإِفْضَائِهِ بِيَدِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ ، وَلَا يُفِيدُ ثُبُوتُ الرُّخْصَةِ بِالْإِكْرَاهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، وَقَعَ طَلَاقُهُ ، فَيَصِلُ الْمُكْرَهُ إِلَى مُرَادِهِ ، وَيَقَعُ الضَّرَرُ بِالْمُكْرِهِ ، وَثُبُوتُ الْإِكْرَاهِ فِي حَقِّ مَنْ نِيلَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ لَا يَنْفِي ثُبُوتَهُ فِي حَقِّ

الإنصاف

« الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » فِي تَهْدِيدِهِ بِغَيْرِ الْقَتْلِ وَالْقَطْعِ . وَقَطَعَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي » ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ إِذَا هَدَّدَهُ بِالْقَتْلِ أَوْ الْقَطْعِ . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، أَنَّهُ يَقَعُ إِذَا هَدَّدَ بِهِمَا . وَعَنْهُ ، إِنْ هَدَّدَهُ بِقَتْلِ أَوْ قَطْعِ غُضْرٍ ، فَإِكْرَاهٌ ، وَإِلَّا فَلَا . قَالَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « الرَّوَايَتَيْنِ » : التَّهْدِيدُ بِالْقَتْلِ إِكْرَاهٌ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَتَبِعَهُ الْمَجْدُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَزَادَ : وَقَطَعَ طَرَفٍ . كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُمَا .

(١) فِي م : « فَعَلَ مَا » .

غيره ، وقد روى عن عمر في الذي تدلى يشتار عسلاً^(١) ، فوَقَفَتْ امرأته على الحبل^(٢) وقالت : [٢٣٣/٦] طَلَّقْنِي ثَلَاثًا وَلَا قَطْعَتَهُ . فَذَكَرَهَا اللَّهُ وَالْإِسْلَامَ ، فَقَالَتْ : لَتَفْعَلَنَّ أَوْ لَا فَعَلَنَّ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، ^(٣) فَرَدَّهَ إِلَيْهَا^(٤) . وَهَذَا كَانَ وَعِيدًا .

فصل : وَمِنْ شَرْطِ الْإِكْرَاهِ ثَلَاثَةُ أُمُورٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ قَادِرًا بِسُلْطَانٍ أَوْ تَغْلِبٍ ، كَاللَّصِّ وَنَحْوِهِ . وَحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ : إِنْ أَكْرَهَهُ اللَّصُّ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ، وَإِنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ ، وَقَعَ . وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ ؛ لِأَنَّ اللَّصَّ يَقْتُلُهُ^(٥) . وَعَمُومٌ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي دَلِيلِ الْإِكْرَاهِ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ ، وَالَّذِينَ أَكْرَهُوا عَمَّارًا لَمْ يَكُونُوا لُصُوصًا ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَمَّارٍ : « إِنْ عَادُوا فَعُدْ »^(٦) . وَلِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ ، فَمَنْعَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ ، كَالْإِكْرَاهِ اللَّصِّ . الثَّانِي ، أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ نَزُولُ الْوَعِيدِ بِهِ إِنْ لَمْ يُجِبْهُ إِلَى مَا طَلَبَهُ .

فوائد ؛ الأولى ، يُشْتَرَطُ لِلْإِكْرَاهِ شُرُوطٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ - بِكَسْرِ الرَّاءِ - قَادِرًا بِسُلْطَانٍ ، أَوْ تَغْلِبٍ كَاللَّصِّ وَنَحْوِهِ . الثَّانِي ، أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ نَزُولُ الْوَعِيدِ بِهِ ، إِنْ لَمْ يُجِبْهُ إِلَى مَا طَلَبَهُ ، مَعَ عَجْزِهِ عَنْ دَفْعِهِ وَهَرَبِهِ وَاخْتِفَائِهِ .

(١) يشتار عسلاً : يبتنيه .

(٢) في الأصل : « الجبل » .

(٣-٣) في م : « فردها إليه » .

(٤) في : باب ما جاء في طلاق المكره ، من كتاب الطلاق . السنن ٢٧٤/١ ، ٢٧٥ . كما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٥٧/٧ . وقال ابن حجر : وهو منقطع ؛ لِأَنَّ قَدَامَةَ لَمْ يَدْرِكْ عُمَرَ . تلخيص الحبير ٢١٦/٣ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤١١/٦ . وأخرجه عن الشعبي سعيد بن منصور ، في : سننه ٢٧٧/١ .

(٦) أخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٣٥٧/٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٠٨/٨ ، ٢٠٩ .

الثالث ، أن يكون مما^(١) يستصير به ضررًا كثيرًا ؛ كالقتل ، والضرب الشديد ، والحبس ، والقيد الطويلين ، فأما السب والشتم ، فليس بإكراه ، رواية واحدة ، وكذلك أخذ المال اليسير . فأما الضرب اليسير ، فإن كان في حق من لا يبالى به ، فليس بإكراه ، وإن كان في حق ذوى المروءات ، على وجه يكون إخراجًا^(٢) بصاحبه ، وغضًا له ، وشهرة في حقه ، فهو كالضرب الكثير في حق غيره . وإن توعّد بتعذيب ولده ، فقد قيل : ليس بإكراه ؛ لأن الضرر لا حقّ بغيره . والأولى أن يكون إكراهًا ؛ لأن ذلك أعظم عنده من أخذ ماله ، والوعيد بذلك إكراه ، فكذلك هذا .

الثالث ، أن يكون مما يستصير به ضررًا كثيرًا ؛ كالقتل ، والضرب الشديد ، والحبس والقيد الطويلين ، وأخذ المال الكثير . زاد في « الكافي » ، والإخراج من الديار . وأطلق جماعة الحبس . وقدمه في « الرعاية الصغرى » . وقال المصنّف ، والشارح : وأما الضرب اليسير ، فإن كان في حق من لا يبالى به ، فليس بإكراه ، وإن كان في ذوى المروءات على وجه يكون إخراجًا بصاحبه وغضًا له وشهرة له في حقه ، فهو كالضرب الكثير في حق غيره . انتهى . فأما السب والشتم والإخراج ، فلا يكون إكراهًا ، رواية واحدة . قاله المصنّف ، والشارح . وقدمه في « الرعاية » ، و « الفروع » . وقيل : إخراج من يؤلمه ذلك إكراه . وهو ظاهر كلامه في « الواضح » . قال القاضى في « الجامع

(١) في م : « فيما » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أى : فيه إهانة وغضاضة .

فصل : فإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها ، وقع ؛ لأنه غير مكره عليه . وإن أكره على طلقة فطلق ثلاثاً ، وقع أيضاً ؛ لأنه لم يكره على الثلاث . وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها ، وقع طلاق غيرها دونها . وإن خلصت نيته في الطلاق دون دفع الإكراه ، وقع ؛ لأنه قصدته واختاره . ويحتمل أن لا يقع ؛ لأن اللفظ مرفوع عنه ، فلا يبقى إلا مجرد

الكبير : الإكراه يختلف ، فلا يكون إكراهًا ، رواية واحدة ، في حق كل أحد ؛ ممن يتألم بالشتم أو لا يتألم . قال ابن عقيل : وهو قول حسن . وقال ابن رزين في « مختصره » : لا يقع الطلاق من مكره ، لا بشتم وتوعد لسوقه . الثانية ، ضرب ولده وحبسه ونحوهما إكراه لو لده ، على الصحيح من المذهب . صححه في « الفروع » ، و « القواعد الأصولية » ، وغيرهما . واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما ، فلا يقع طلاق الوالد . وقيل : ليس بإكراه له . قال في « الفروع » : ويتوجه أن ضرب والده ونحوه وحبسه كضرب ولده . قال في « القواعد الأصولية » : ويتوجه تعديته إلى كل من يشق عليه تعذيبه مشقة عظيمة ؛ من والد وزوجة وصديق . الثالثة ، لو سحر لطلق ، كان إكراهًا . قاله الشيخ تقي الدين ، رحمه الله . قلت : بل هو من أعظم الإكراهات . (أذكره ابن القيم ، والشيخ تقي الدين ، وابن نصر الله ، وغيرهم . وهو واضح ، وهو المذهب الصحيح^(١) . الرابعة ، ينبغي للمكره ، بفتح الراء ، إذا أكره على الطلاق ، وطلق ، أن يتأول ، فإن ترك التأويل بلا عذر ، لم يقع الطلاق ، على الصحيح من المذهب . جزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، ونصراه . قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقيل : تطلق . وأطلقهما في

(١ - ١) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

النِّتَّةِ ، فلا يَقَعُ بها طَلَاقٌ . وإن طَلَّقَ وَنَوَى بِقَلْبِهِ غَيْرَ امْرَأَتِهِ ، أو ^(١) تَأَوَّلَ في يَمِينِهِ ، فله تَأْوِيلُهُ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ في نِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ دَلِيلٌ لَهُ ^(٢) عَلَى تَأْوِيلِهِ . وإن لم يَتَأَوَّلْ وَقَصَدَهَا بِالطَّلَاقِ ، لم يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ . وذكر أصحابُ الشافعيِّ وَجْهًا أَنَّهُ يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ^(٣) مُكْرَهَ لَهُ ^(٤) عَلَى نِيَّتِهِ . ولنا ، أَنَّهُ مُكْرَهٌ عَلَيْهِ ، [^(٥) فلم يَقَعْ] ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَدِلَّةِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ لَا يَحْضُرُهُ التَّأْوِيلُ في تلكِ الْحَالِ ، فَتَفُوتُ الرُّخْصَةُ .

الإنصاف

« الفروع » ، و « القواعد الأصولية » . قال في « الرعاية الكبرى » : وقيل : إن نَوَى الْمُكْرَهَ ظُلْمًا غَيْرَ الظَّاهِرِ ، [٦٦/٣ ط] نَفَعَهُ تَأْوِيلُهُ ، وإن تَرَكَ ذَلِكَ جَهْلًا أَوْ دَهْشَةً ، لم يَضُرَّهُ ، وإن تَرَكَهَ بِلَا عُذْرٍ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . انتهى . وقال الزَّرْكَشِيُّ : ولا نِزَاعَ عِنْدَ الْعَامَّةِ ، أَنَّهُ إِذَا لم يَنْوِ الطَّلَاقَ ، ولم يَتَأَوَّلْ بِلَا عُذْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ . ولابنُ حَمْدَانَ احْتِمَالٌ بِالْوُقُوعِ ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ . انتهى . وكذا الْحُكْمُ لو أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقٍ مُبْهَمَةٍ ، فَطَلَّقَ مُعَيَّنَةً . وقال في « الانبصار » : هل يَقَعُ لَعْنًا ، أَوْ يَقَعُ بِنِيَّةِ الطَّلَاقِ ؟ فيه رِوَايتَانِ . ^(٦) يَعْنِي أَنَّ طَلَاقَ الْمُكْرَهِ ، هل هو لَعْنٌ لَا حُكْمَ لَهُ ، أَوْ هو بِمَنْزِلَةِ الْكِنَايَةِ إن نَوَى الطَّلَاقَ ، وَقَعَ ، وَإِلَّا فَلَا ؟ وفيهِ الْخِلَافُ ، كما سَيَأْتِي ذَلِكَ ، في « الْفَائِدَةِ السَّادِسَةِ وَالْخَمْسِينَ » صَرِيحًا فِيهِمَا ^(٧) . الْخَامِسَةُ ، لو قَصَدَ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ دُونَ دَفْعِ الْإِكْرَاهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ الْقَاضِي ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعُ ، وَهُمَا

(١) في النسختين : « و » . وانظر المغنى ٣٥٤/١٠ .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في م : « يكره » .

(٤ - ٤) تكملة من المغنى ٣٥٤/١٠ .

(٥ - ٥) زيادة من : ش .

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ حَتَّى يَعْتَقِدَ صِحَّتَهُ .

٣٤٢٥ - مسألة : (وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ حَتَّى يَعْتَقِدَ صِحَّتَهُ) (« وَلَنَا ، أَنَّهُ ») إِزَالَةُ مِلْكٍ يُبْنَى عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، فَجَازَ أَنْ

اِحْتِمَالَانِ فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : لَوْ أُكْرِهَ فُطِّقَ ، وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، فَقِيلَ : لَا يَقَعُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقِيلَ : إِنْ نَوَى ، وَقَعَ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَالْكِنَايَةِ . حَكَاهُمَا فِي « الْأَنْتِصَارِ » . وَحَكَى شَيْخُهُ ، عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، وَجَعَلَ الْأَشْبَهُ الْوُقُوعَ ، أَوْ رَدَّهُ أَبُو مُحَمَّدٍ مَذْهَبًا . السَّادِسَةُ ، الْإِكْرَاهُ عَلَى الْعِتْقِ وَالْيَمِينِ وَنَحْوِهِمَا ، كَالْإِكْرَاهِ عَلَى الطَّلَاقِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ غَيْرُهَا مِثْلُهَا .

قوله : وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا - قلتُ : ونصُّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وهو المذهبُ - واختارَ أبو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ حَتَّى يَعْتَقِدَ صِحَّتَهُ . وهو روايةٌ عن الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قال في « الْمَذْهَبِ » : وهو الصَّحِيحُ عِنْدِي . وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ « التَّلْخِيصِ » . قال في « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : حَمَلَهُ أَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّ طَلَّاقَهُ يَقَعُ وَإِنْ اعْتَقَدَ فَسَادَ النِّكَاحِ . وقال أبو الْخَطَّابِ : كَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ صِحَّةَ النِّكَاحِ ؛ إِمَّا بِاجْتِهَادٍ أَوْ تَقْلِيدٍ ، فَأَمَّا مَنْ اعْتَقَدَ بُطْلَانَهُ ، فَلَا يَقَعُ طَلَّاقُهُ . انتهى .

يُنْفَذُ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي نَفْوْذِهِ إِسْقَاطُ حَقِّ الْغَيْرِ ، ^(١) كَالْعِتْقِ
يُنْفَذُ فِي الْكِتَابَةِ [٢٣٣/٦ ط] الْفَاسِدَةِ بِالْأَدَاءِ ، كَمَا يَنْفَذُ فِي الصَّحِيحَةِ ، وَفِيهِ
اخْتِرَازٌ مِنَ الْعِتْقِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، لِكَوْنِهِ لَا يَنْفَذُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِسْقَاطُ حَقِّ
الْغَيْرِ ^(٢) ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يُسْقِطُ الْحَدَّ ، وَيُثْبِتُ النَّسَبَ وَالْعِدَّةَ وَالْمَهْرَ ، أَشْبَهَ
الصَّحِيحَ . وَوَجْهُ قَوْلِ أَيْ الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ صَحِيحٍ ، وَلَمْ يَثْبُتْ
بِهِ النِّكَاحُ ، فَلَمْ يَقَعْ فِيهِ الطَّلَاقُ ، كَالْمُتَّفَقِ عَلَى بُطْلَانِهِ . فَإِنْ ^(٣) اعْتَقَدَ
صِحَّتَهُ ، وَقَعَ ^(٣) فِيهِ الطَّلَاقُ ، كَالْمُتَّفَقِ عَلَى صِحَّتِهِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، حَيْثُ قُلْنَا بِالْوُقُوعِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ طَلَاقًا بَاطِلًا . قَالَ فِي
« الرِّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
قُلْتُ : فُيْعَالِي بِهَا . الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ فِي الْحَيْضِ ،
وَلَا يُسَمَّى طَلَاقَ بِدْعَةٍ . قُلْتُ : فُيْعَالِي بِهَا .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى
بُطْلَانِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ
مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، يَقَعُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » .

فَائِدَةٌ : الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي نِكَاحٍ فُضُولِيٍّ قَبْلَ
إِجَازَتِهِ ، وَإِنْ بَعْدَ بِهَا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَفِيهِ اخْتِمَالٌ بِالْوُقُوعِ . ذَكَرَهُ صَاحِبُ
« الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » مِنْ عِنْدِهِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ طَلَاقَ
الْفُضُولِيِّ كَبَيْعِهِ . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » فِي بَابِ أَرْكَانِ النِّكَاحِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَإِنَّهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَقَعَ » .

وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله ، صح طلاقه ، المقنع

الشرح الكبير

٣٤٢٦ - مسألة : (وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله ، صح طلاقه) لأنه إزالة ملك ، فصح التوكيل فيه ، كالعتق ، ولا يصح «توكيل إلا البالغ»^(١) العاقل ، فأما الطفل والمجنون ، فلا يصح توكيلهما ، فإن فعل ، فطلق واحد منهم ، لم يقع طلاقه . وقال أصحاب الرأي : يقع . ولنا ، أنهما ليسا من أهل التصرف ، فلم يصح تصرفهم ، كما لو وكلهم في العتق . وإن وكل كافراً أو عبداً ، صح ؛ لأنهما ممن يصح طلاقه لنفسه ، فصح توكيلهما فيه . وإن وكل امرأة ، صح ؛ لأنه يصح توكيلها في العتق ، فصح في الطلاق ، كالرجل . فإن جعله في يد صبي يعقل الطلاق ، أنبنى ذلك على صحة طلاقه لزوجه ، وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد ههنا على اعتبار كاليته بطلاقه ، فقال - إذا قال لصبي : طلق امرأتى ثلاثاً . فطلقها ثلاثاً : لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق ، أريت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها ، أكان يجوز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه^(٢) لنفسه . وهكذا لو جعل أمر الصغيرة

الإنصاف

قوله : وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله ، صح طلاقه . قال في « الفروع » : وإن صح طلاق مُمَيَّر ، صح توكيله . وذكر ابن عقيل رواية اختارها أبو بكر ، يعني ولو صح طلاقه ، لم يصح توكيله^(٣) فيه ، وإن لم يصح طلاقه لم يصح توكيله^(٤) ، نص عليهما . ذكره في باب صريح الطلاق وكنيته .

(١ - ١) في م : « التوكيل إلا للبالغ » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : ط ، ا .

وَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ مَتَى شَاءَ ، إِلَّا أَنْ يَحُدَّ لَهُ حَدًّا ، المقنع

الشرح الكبير

والمجنونة يديها ، لم تملك ذلك . نص عليه أحمد في امرأة صغيرة قال لها : أمرك بيدك . فقالت : اخترت نفسي : ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل^(١) ؛ لأنه^(٢) تصرف بحكم التوكيل ، وليست من أهل التصرف . فظاهر كلام أحمد هذا ، أنها إذا عقلت الطلاق ، وقع طلاقها وإن لم تبلغ ، كما قررناه في الصبي . وفيه رواية أخرى ، أن الصبي لا يصح طلاقه حتى يبلغ . فكذلك يخرج في هذه ؛ لأنها مثله في المعنى .

٣٤٢٧ - مسألة : (وله أن يطلق متى شاء ، إلا أن يحد له حدا) لأن لفظ التوكيل يقتضي ذلك ؛ لكونه توكيلا مطلقا ، فأشبه التوكيل في البيع ، إلا أن يحد له حدا ، فيكون على ما أذن له ؛ لأن الأمر إلى الموكل في ذلك ، لكون الحق له ، والوكيل نائبه ، فتنسب له الوكالة على ما يقتضيه لفظ الموكل ؛ إن كان لفظه عاما اقتضى العموم ، وإن كان خاصا اقتضى ذلك .

قوله : وله أن يطلق متى شاء ، إلا أن يحد له حدا . أو يفسخ ، أو يطا . الإنصاف الصحيح من المذهب ، أن الوطاء عزل للوكيل^(٣) ، وعليه الأصحاب . وقيل : لا ينعزل به . وهو رواية في « الفروع » ، ذكره في باب الوكالة ، وقال : في بطلانها بقوله خلاف .

(١) أى الطلاق ، وتقدم كلامه في صفحة ٦٣٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : ١ .

المقنع وَلَا يُطَلِّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهِ . وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِيهِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِهِ ، إِلَّا بِإِذْنٍ ،

الشرح الكبير ٣٤٢٨ - مسألة : (وَلَا يُطَلِّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ) ذَلِكَ (إِلَيْهِ) لِأَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ ^(١) يَتَنَاوَلُ أَقْلَ ^(٢) مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ بَلْفِظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ نَوَى بِكَلَامِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ . وَالْقَوْلُ [٢٣٤/٦ و] قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِهَا .

٣٤٢٩ - مسألة : (فَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ) صَحَّ (وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا)

الإيناصف قوله : وَلَا يُطَلِّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « الْوَجِيز » . وَقِيلَ : لَهُ أَنْ يُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِنْ لَمْ يَحْدِّثْ لَهُ حَدًّا . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » : فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ مَتَى شَاءَ وَمَا شَاءَ ، إِلَّا أَنْ يَحْدِّثَ فِي ذَلِكَ حَدًّا . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي « النَّظْمِ » .

فائدة : لَوْ وَكَّلَهُ فِي ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً ، أَوْ وَكَّلَهُ فِي وَاحِدَةٍ ، فَطَلَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَإِنْ خَيَّرَهُ مِنْ ثَلَاثٍ ، مَلَكَ اثْنَتَيْنِ فَأَقْلَّ ، وَلَا يَمْلِكُ بِالْإِطْلَاقِ تَغْلِيْقًا . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » فِي بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ . ^(٣) وَيَأْتِي فِي آخِرِهِ أَيْضًا ، هَلْ يَقَعُ مِنَ الْوَكِيلِ بِالْكِنَايَةِ إِذَا وَكَّلَهُ بِالصَّرِيحِ أَمْ لَا ؟ ^(٤) .

قوله : وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِيهِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِهِ ، إِلَّا بِإِذْنٍ . وَهَذَا بِلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِلْمُطْلَقِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

وَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِي ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدَهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخِرِ ، وَقَعَ مَا
اجْتَمَعَا عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

أَنْ يُطَلَّقَ عَلَى الْإِنْفِرَادِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِتَصَرُّفِهِمَا
جَمِيعًا . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ،
وَابْنُ الْمُنْذِرِ . فَإِنْ أَذِنَ لِأَحَدِهِمَا فِي الْإِنْفِرَادِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ .

٣٤٣٠ - مسألة : (فَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِي ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدَهُمَا أَكْثَرَ مِنْ
الْآخِرِ) مِثْلُ أَنْ يُطَلَّقَ أَحَدُهُمَا وَاحِدَةً وَالْآخَرُ ثَلَاثًا ، فَتَقَعُ وَاحِدَةٌ . وَبِهَذَا
قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا طَلَقَا جَمِيعًا وَاحِدَةً
مَا ذُونًا فِيهَا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا وَاحِدَةً . وَإِنْ طَلَّقَ أَحَدُهُمَا اثْنَتَيْنِ
وَالْآخَرُ ثَلَاثًا ، وَقَعَتِ اثْنَتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِمَا .

الإنصاف

نزاع .

قوله : فَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِي ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخِرِ ، وَقَعَ مَا اجْتَمَعَا
عَلَيْهِ . فَلَوْ طَلَّقَ أَحَدُهُمَا وَاحِدَةً ، وَالْآخَرُ أَكْثَرَ ، فَوَاحِدَةً . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ
الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَفِيهِ نَظَرٌ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لِلْوَكِيلِ الْمُطَلِّقِ الطَّلَاقُ وَقْتُ بَدْعِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ،
حَرُمَ وَلَمْ يَقَعْ . صَحَّحَهُ النَّازِمُ . وَقِيلَ : يَحْرُمُ وَيَقَعْ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، حَيْثُ قَالَ : وَلَهُ أَنْ
يُطَلِّقَ مَتَى شَاءَ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، كَمَا تَقَدَّمَ
قَرِيبًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . الثَّانِيَةُ ، تُقْبَلُ دَعْوَى الزَّوْجِ
أَنَّهُ رَجَعَ عَنِ الْوَكَالَةِ قَبْلَ إِيقَاعِ الْوَكِيلِ الطَّلَاقَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . قَالَهُ فِي

المقنع وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَلَهَا ذَلِكَ ، كَالْوَكِيلِ ،

الشرح الكبير

٣٤٣١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَلَهَا ذَلِكَ ، كَالْوَكِيلِ) فَإِنْ نَوَى عِدَّةً ، فهو على ما نَوَى . وَإِنْ أَطْلَقَ ^(١) مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، لَمْ تَمْلِكْ ^(٢) إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ وَكَّلَ أَجْنَبِيًّا فَقَالَ : طَلَّقِ زَوْجَتِي . فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . وَنَوَى ثَلَاثًا ، ^(٣) فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، فهي ثلاثٌ ، وَإِنْ كَانَ نَوَى وَاحِدَةً ^(٤) فَهِيَ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَكُونُ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا ، فَأَيُّهُمَا نَوَاهُ فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ

الإصناف « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَذَكَرَ فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَ « الْفُصُولِ » فِي تَعْلِيلِ الْوَكَالَةِ ، أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، نَصَّ فِي رِوَايَةٍ إِلَى الْحَارِثِ ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَالْأَزْجِيُّ فِي عَزْلِ الْمُوَكَّلِ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ : وَكَذَا دَعَايَ عَتَقِهِ وَرَهْنِهِ ، وَنَحْوِهِ . وَعَادَةٌ كَثِيرٌ مِنَ الْمُصَنِّفِينَ ذَكَرُوا الْوَكَالَةَ فِي الطَّلَاقِ فِي آخِرِ بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . وَنَحْوِهِ . [٦٧/٣ و]

قوله : وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَلَهَا ذَلِكَ ، كَالْوَكِيلِ . إِذَا قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ . صَحَّ ذَلِكَ ، كَتَوَكِيلِ الْأَجْنَبِيِّ فِيهِ ، بِلَا نِزَاعٍ . فَإِنْ نَوَى عِدَّةً ،

(١) فِي م : « طَلَّقَ » .

(٢) فِي م : « يَمْلِكُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

ما اَحْتَمَلَهُ ، وإن لم يَنْوِ تَنَاوُلَ الْيَقِينِ . فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ طَلَّقَهَا الْوَكِيلُ فِي الْمَجْلَسِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . تَقَيَّدَ بِالْمَجْلَسِ ؛ لِأَنَّهُ تَفْوِيضٌ لِلطَّلَاقِ إِلَيْهَا ، فَتَقَيَّدَ بِالْمَجْلَسِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَوَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَتَوَكَّلِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَكَقَوْلِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . (وَفَارَقَ : اخْتَارِي . فَإِنَّهُ تَخْيِيرٌ . وَيَتَقَيَّدُ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ^(١) . فَإِنْ قَالَ : طَلَّقِي ثَلَاثًا . فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَقَعَ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَمَثِّلْ أَمْرَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَلَكَتْ إِيقَاعَ ثَلَاثٍ ، فَمَلَكَتْ إِيقَاعَ وَاحِدَةٍ ، كَالْمُؤَكَّلِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : وَهَبْتُكَ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدَ الثَّلَاثَةَ . فَقَالَ : قَبِلْتُ وَاحِدًا مِنْهُمْ . صَحَّ ، كَذَا هُنَا . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقِي وَاحِدَةً . فَطَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَأْتِ بِمَا يَصْلُحُ قَبُولًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ نِصْفَ هَذَا الْعَبْدِ . فَقَالَ : قَبِلْتُ الْبَيْعَ فِي

فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى ، وَإِنْ أَطْلَقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، لَمْ تَمْلِكْ إِلَّا وَاحِدَةً ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ بَابِ صَرْيَحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ . وَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَاكَ ، لَوْ قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . وَيَأْتِي هُنَاكَ مَا تَمْلِكُ بِقَوْلِهِ لَهَا : طَلِّقْكِ بِيَدِكَ . أَوْ : وَكَلْتُكِ فِي الطَّلَاقِ . وَصِفَةُ طَلِّقَهَا ، وَفُرُوعُ أُخْرَى مُسْتَوْفَاةٌ مُحَرَّرَةٌ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

جميعه . ولنا ، أنها أوقعت طلاقاً ما ذُوناً فيه وغيره ، فوقع المأذون فيه دون غيره ، كما لو قال : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَضَرَّائِرَهَا . فَإِنْ قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ^(١) . فَقَالَتْ : أَنَا طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ أَنْصَرَفَ إِلَى الْمُتَنَجِّزِ ، فَلَمْ يَتَنَاوَلَ الْمُعَلَّقَ عَلَى شَرْطٍ . وَحُكْمُ تَوْكِيلِ الْأَجْنَبِيِّ فِي الطَّلَاقِ كَحُكْمِهَا فِيمَا ذَكَرْنَاهُ كُلَّهُ .

فصل : نَقَلَ عَنْهُ أَبُو الْحَارِثِ ، إِذَا قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ [٢٣٤/٦ ظ] . طَلَّاقَ السُّنَّةِ . فَقَالَتْ : قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا : هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا . إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ بِلَفْظٍ يَتَنَاوَلُ أَقْلًا مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اللَّفْظُ ، وَهُوَ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَسَيِّمَا وَطَلَّاقُ السُّنَّةِ فِي الصَّحِيحِ وَاحِدَةٌ فِي طَهْرِ لَمْ يُصْبَحْ فِيهِ^(١) .

تنبيه : ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهَا أَنْ تُطَلَّقَ نَفْسُهَا فِي مَجْلِسِ الْوَكَالَةِ وَبَعْدَهُ مَا لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ الْوَكَالَةِ ، كَالْوَكِيلِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَكَ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَرَجَّحَهُ فِي « الْكَافِي » . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَهُوَ أَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . تَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، إِذَا قَالَ لَهَا : أَمْرُكَ

(١) سقط من : م .

وَأِنْ قَالَ لَهَا : اخْتَارِي مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتِ . لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ
أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ .

المقنع الشرح الكبير ٣٤٣٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : اخْتَارِي مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتِ . لَمْ
يَكُنْ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ) لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ « مِنْ »
لِلتَّبْعِيضِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا اسْتِيعَابُ الْجَمِيعِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بِيَدِكَ . أَوْ : اخْتَارِي نَفْسَكَ . هَلْ يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ أَوْ لَا ؟ وَتَأْتِي أَيْضًا هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ
الإنصاف هناك .

بَابُ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبَدْعَتِهِ

السُّنَّةُ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ،
ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا .

بَابُ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبَدْعَتِهِ

(السُّنَّةُ فِي الطَّلَاقِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا) يعنى بطلاق السُّنَّةِ الطَّلَاقَ الَّذِي وَافَقَ أَمْرَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَأَمَرَ رَسُولُهُ ﷺ ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ ^(١) . وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ^(٢) . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ وَاحِدَةً ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، أَنَّهُ مُصِيبٌ لِّلْسُنَّةِ مُطْلَقٌ لِّلْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا . قَالَ ^(٣) ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ .

بَابُ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبَدْعَتِهِ

قَوْلُهُ : السُّنَّةُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ ، كَانَ حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمَ جَمْعِ الثَّلَاثِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : طَلَاقُ السُّنَّةِ وَاحِدَةٌ ،

(١) سورة الطلاق ١ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٩١/٢ . وهو في سنن أبي داود ٥٠٣/١ ، ٥٠٤ .

(٣) في الأصل : « قال » . وانظر : التمهيد ٦٩/١٥ .

قال ابن مسعود: طلاق السنة أن يُطْلَقَها من غير جماع^(١). وقال في قوله تعالى: ﴿فَطْلِقُوهُنَّ لِإِعْذَتِهِنَّ﴾. قال: طاهرًا من غير جماع^(٢). ونحوه عن ابن عباس^(٣). وفي حديث ابن عمر الذي رَوَيْنَاهُ: «لَيْتَرُكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ^(٤) إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَبِتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطْلَقَ لَهَا النِّسَاءُ». وقوله: ثم يدعها حتى تنقضي عدتها. فمعناه أن لا يتبعها طلاقًا آخر قبل انقضاء عدتها، ولو طلقها ثلاثًا في ثلاثة أطهار، كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد. قال أحمد: طلاق السنة واحدة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض. وكذلك قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة، والثوري: السنة أن يُطْلَقَها ثلاثًا، في كل قرء طَلَقًا. وهو قول سائر الكوفيين، واحتجوا بحديث ابن عمر، حين قال له النبي ﷺ: «رَاجِعْهَا، ثُمَّ أَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ». قالوا: وإنما أمره بإمساكها في هذا الطهر؛

الشرح الكبير

ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض. الإنصاف

(١) أخرجه النسائي، في: باب طلاق السنة، من كتاب الطلاق. المجتبى ١١٤/٦. وابن ماجه، في: باب طلاق السنة، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه ٦٥١/١. وسعيد بن منصور، في: سننه ٢٦٠/١.

(٢) أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف ٣٠٣/٦. وابن أبي شيبة، في: المصنف ١/٥. والبيهقي، في: السنن الكبرى ٣٢٥/٧. وابن جرير، في: تفسيره ١٢٩/٢٨.

(٣) أخرجه الدارقطني، في: كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره. سنن الدارقطني ١٣/٤، ١٤. وابن جرير في الموضع السابق.

(٤) سقط من: الأصل.

لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهرٌ كاملٌ ، فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده ، أمره بطلاقها . وقوله في حديثه الآخر : « والسنة أن تستقبل الطهر ، فتطلق لكل قرء »^(١) . وروى النسائي^(٢) بإسناده عن عبد الله ، قال : طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهرٌ في غير جماع ، فإذا حاضت وطهرت ، طلقها أخرى ، فإذا حاضت وطهرت ، طلقها أخرى ، [٢٣٥/٦ و] ثم تعتد بعد ذلك بحيضة^(٣) . ولنا ، ما روى عن علي ، رضى الله عنه ، أنه قال : لا يطلق أحدٌ للسنة فيندم . رواه الأثرم^(٤) . وهذا لا يحصل إلا في حق من لم يطلق ثلاثاً . وقال ابن سيرين : إن علياً ، كرم الله وجهه ، قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ، ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً ، يطلقها تطليقة ، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً ، فمتى شاء راجعها . رواه النجاشي^(٥) بإسناده . وروى ابن عبد البر^(٦) عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهرٌ ، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ، أو يراجعها إن شاء . فأما حديث ابن عمر الأول ، فلا حجة لهم فيه ؛ لأنه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديثه الآخر ، فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ، ومتى ارتجاع

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٢ .

(٢) في : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١١٤/٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣/٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٢٥/٧ .

(٥) في م : « البخاري » . وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤/٥ .

(٦) في : التمهيد ٧٤/١٥ .

المقنع وَإِنْ طَلَّقَ الْمَذْخُولَ بِهَا فِي حَيْضِهَا ، أَوْ طَهَّرَ أَصَابَهَا فِيهِ ، فَهُوَ طَلَاقٌ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٍ ، وَيَقَعُ .

الشرح الكبير بعد الطَّلَاقِ ثُمَّ طَلَّقَهَا ، كَانَ لِلْسُنَّةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، حَتَّى قَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَوْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ ^(١) لَشَهْوَةٍ ، ثُمَّ وَالَى ^(٢) «بَيْنَ الثَّلَاثِ» ، كَانَ مُصِيبًا لِلْسُنَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُرْتَجِعًا لَهَا ^(٣) . وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ إِذَا ارْتَجَعَهَا ، سَقَطَ حُكْمُ الطَّلَاقِ الْأَوَّلَى ، فَصَارَتْ كَأَنَّهَا لَمْ تُوْجَدْ ، وَلَا غِنَى بِهِ عَنِ الطَّلَاقِ الْأُخْرَى إِذَا احتَاجَ إِلَى فِرَاقِ امْرَأَتِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَرْتَجِعْهَا ؛ فَإِنَّهُ مُسْتَعْنٍ عَنْهَا ، لِإِفْضَائِهَا إِلَى مَقْصُودِهِ مِنْ إِبَانَتِهَا ، فَافْتَرَقَا ، وَلَآنَ مَا ذَكَرُوهُ إِزْدَادُ طَلَاقٍ مِنْ غَيْرِ ارْتِجَاعٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْسُنَّةِ ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ ^(٤) فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ تَحْرِيمٍ لِلْمَرْأَةِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْسُنَّةِ ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ ^(٥) .

٣٤٣٣ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَ الْمَذْخُولَ بِهَا فِي حَيْضِهَا ، أَوْ طَهَّرَ أَصَابَهَا فِيهِ ، فَهُوَ طَلَاقٌ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٍ ، وَيَقَعُ) طَلَاقُهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ

الإِنصَافِ قوله : وَإِنْ طَلَّقَ الْمَذْخُولَ بِهَا فِي حَيْضِهَا ، أَوْ طَهَّرَ أَصَابَهَا فِيهِ ، فَهُوَ طَلَاقٌ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٍ ، وَيَقَعُ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ طَلَاقَهَا فِي حَيْضِهَا أَوْ طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، مُحَرَّمٌ ، وَيَقَعُ . نَصٌّ عَلَيْهِمَا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَتَلْمِيزُهُ ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُمَا اللَّهُ : لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِمَا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ :

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَدَّة » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « بِالثَّلَاثِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

العلم . قال ابن المنذر ، وابن عبد البر^(١) : لم يُخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال . وحكاه أبو نصر^(٢) عن ابن علية ، وهشام بن الحكم^(٣) ، والشيعية ، قالوا : لا يقع طلاقه ؛ لأن الله تعالى أمر به في قبل العدة ، فإذا طلق في غيره لم يقع ، كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره . ولنا ، حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ بمراجعتها . وفي رواية الدارقطني^(٤) ، قال : قلت يا رسول الله : أفرأيت لو أني طلقته ثلاثاً ، أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال : « لا ، كانت تبين منك ، وتكون معصية » . وقال نافع : وكان عبد الله طلقها تطليقة ، فحسبت من طلاقه ، وراجعها كما أمره رسول الله

اختار طائفة من أصحاب الإمام أحمد ، رحمه الله ، عدم الوقوع في الطلاق المحرم . وقال أيضاً : ظاهر كلام ابن أبي موسى ، أن طلاق المجامعة مكروه ، وطلاق الحائض محرم .

تنبيه : مراده بقوله : أو طهر أصابها فيه . إذا لم يستبين حملها ، فإن استبان حملها ، فلا سنة لطلاقها ولا بدعة ، على ما يأتي في كلام المصنف قريباً . والعلة في ذلك احتمال أن تكون حاملاً ، فيحصل الندم ، فإن كان الحمل مستبيناً ، فقد طلق وهو على بصيرة ، فلا يخاف أمراً يتجدد معه الندم .

(١) انظر : التمهيد ٥٨/١٥ ، ٥٩ .

(٢) لعله يريد ابن نصر ، محمد بن نصر المروزي ، فقد كان أعلم الأئمة باختلاف العلماء على الإطلاق . انظر ترجمته ، في : تاريخ بغداد ٣/٣١٥ - ٣١٨ ، سير أعلام النبلاء ٣٣/١٤ - ٤٠ .

(٣) هشام بن الحكم المتكلم الكوفي الرافضي المشبه ، له نظر وجدل وتوايف كثيرة . سير أعلام النبلاء ٥٤٣/١٠ ، ٥٤٤ .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٣٢ .

صلى الله عليه وسلم^(١). ومن رواية يونس بن جبير، عن ابن عمر، قال: قلت لابن عمر: أفتعتد عليه - أو - تحتسب عليه؟ قال: نعم، أرايت إن عجز واستحَمَق^(٢)! وكلها أحاديث صحاح. ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق، فوقع، كطلاق الحامل، ولأنه ليس [٢٣٥/٦ ظ] بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عزمة وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى، تغليظا عليه، وعقوبة له، أما غير الزوج، فلا يملك الطلاق، والزواج يملكه بملك محله.

الشرح الكبير

فوائد؛ الأولى، قال في «المحرر»: وكذا الحكم لو طلقها في آخر طهر لم يصبها فيه. يعني، أنه طلاق بدعة ومحرّم، ويقع. وتبعه شارحه على ذلك، وصاحب «الحاوي الصغير»، وسبقهم إليه القاضي في «المجرد». وجهاهير الأصحاب على أنه مباح والحالة هذه، إلا على رواية أن القروء الأطهار. واختاره الشيخ تقي الدين، رحمه الله أيضا. الثانية، أكثر الأصحاب على أن العلة في منع

الإنصاف

(١) هذا اللفظ أخرجه مسلم عن سالم، في: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... من كتاب الطلاق. صحيح مسلم ١٠٩٥/٢. والإمام أحمد، في: المسند ١٣٠/٢. أما لفظ نافع فهو، قال: واحدة اعتد بها. وهو عند مسلم ١٠٩٤/٢.

(٢) في الأصل: «واستحق» وهو استفهام إنكار، وتقديره: نعم تحتسب، ولا يتمتع احتسابها لعجزه وحماقته.

والحديث أخرجه البخاري، في: باب إذا طلقت الحائض تعد بذلك الطلاق، من كتاب الطلاق. صحيح البخاري ٥٢/٧، ٥٣. ومسلم، في: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، من كتاب الطلاق. صحيح مسلم ١٠٩٦/٢، ١٠٩٧. وأبو داود، في: باب في طلاق السنة، من كتاب الطلاق. سنن أبي داود ٥٠٤/١. والترمذي، في: باب ما جاء في طلاق السنة، من أبواب الطلاق. عارضة الأحوذى ١٢٣/٥، ١٢٤. وابن ماجه، في: باب طلاق السنة، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه ٦٥١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٣/٢، ٥١، ٧٩.

٣٤٣٤ - مسألة : (وَتُسْتَحَبُّ رَجْعُهَا . وَعَنْهُ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ) إِنَّمَا

الإنصاف

الطَّلَاقِ زَمَنَ الْحَيْضِ ، هِيَ تَطْوِيلُ الْعِدَّةِ . وَخَالَفَهُم أَبُو الْخَطَّابِ ، فَقَالَ : لَكُونَهُ فِي زَمَنِ رَغَيْتِهِ عَنْهَا . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : وَقَدْ يُقَالُ : إِنَّ الْأَصْلَ فِي الطَّلَاقِ النَّهْيُ عَنْهُ ، فَلَا يُبَاحُ إِلَّا وَقْتُ الْحَاجَةِ ، وَهُوَ الطَّلَاقُ الَّذِي تَتَعَقَّبُهُ الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ عِدَّةٍ . الثَّلَاثَةُ ، اخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِي الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ ، هَلْ هُوَ مُحَرَّمٌ لِحَقِّ اللَّهِ فَلَا يُبَاحُ وَإِنْ سَأَلْتَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ لِحَقِّهَا فَيُبَاحُ بِسُؤَالِهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا وَغَيْرِهِ . لَكِنَّ الَّذِي جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّ خُلْعَ الْحَائِضِ - زَادَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، وَطَلَّاقُهَا - بِسُؤَالِهَا غَيْرُ مُحَرَّمٍ وَلَا بِدْعَةٌ . ذَكَرَهُ أَكْثَرُهُمْ فِي كِتَابِ الْخُلْعِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ سَوْسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » : وَلَا سُنَّةَ لَخُلْعٍ وَلَا بِدْعَةَ ، بَلْ لَطَّلَاقٍ بِعَوَضٍ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي بَابِ الْحَيْضِ عِنْدَ قَوْلِهِ : وَيَمْنَعُ سُنَّةَ الطَّلَاقِ . الرَّابِعَةُ ، الْعِلَّةُ فِي تَحْرِيمِ جَمْعِ الثَّلَاثِ ، سَدُّ الْبَابِ عَلَيْهِ ، وَعَدَمُ الْمَخْرَجِ لَهُ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : هَلِ الْعِلَّةُ فِي النَّهْيِ عَنْ جَمْعِ الثَّلَاثِ التَّحْرِيمُ الْمُسْتَفَادُ مِنْهَا ، أَوْ تَضْيِيعُ الطَّلَاقِ لَا فَائِدَةَ لَهُ ؟ وَيَنْبَغِي عَلَى ذَلِكَ تَحْرِيمُ جَمْعِ الطَّلَقَتَيْنِ ^(١) . الْخَامِسَةُ ، قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : تَحْمُلُ الْمَرْأَةُ بِمَاءِ الرَّجُلِ فِي مَعْنَى الْوَطْءِ . قَالَ : وَكَذَا وَطُوءُهَا فِي غَيْرِ الْقُبُلِ ؛ لِوُجُوبِ الْعِدَّةِ . قُلْتُ : وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ .

قوله : وَتُسْتَحَبُّ رَجْعُهَا . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَطْلَقَتَيْنِ » .

اسْتُحِبَّتْ مُرَاجَعَتُهَا لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِمُرَاجَعَتِهَا ، وَأَقْلُ أَحْوَالِ الْأَمْرِ
الاسْتِحْبَابُ ، وَلَأنَّهُ بِالرَّجْعَةِ يُزِيلُ الْمَعْنَى الَّتِي حَرَّمَ الطَّلَاقَ . وَلَا يَجِبُ
فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ،
وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الرَّجْعَةَ
تَجِبُ . وَاخْتَارَهَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَدَاوُدَ ؛ «لِظَاهِرِ الْأَمْرِ» ، وَلَأنَّ
الرَّجْعَةَ تَجْرِي مَجْرَى «اسْتِبْقَاءِ النِّكَاحِ» ، وَاسْتِبْقَاؤُهُ^(٢) هُنَا وَاجِبٌ ؛ بِدَلِيلِ
تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ ، وَلَأنَّ الرَّجْعَةَ إِمْسَاكٌ لِلزَّوْجَةِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى :
﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾^(٣) . فَوَجَبَ ذَلِكَ ، كَأَمْسَاكِهَا قَبْلَ
الطَّلَاقِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَدَاوُدُ : يُجْبَرُ عَلَى رَجْعَتِهَا . قَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ :
يُجْبَرُ عَلَى رَجْعَتِهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ . إِلَّا أَشْهَبَ ، قَالَ : مَا لَمْ تَطْهُرْ ،
ثُمَّ تَحِيضُ ، ثُمَّ تَطْهُرْ ؛ لِأنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِمْسَاكُهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَلَا

الشرح الكبير

الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ،
و «الْمُذْهَبِ» ، وَ «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ،
و «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ،
وغيرِهِمْ . وَعَنهُ ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ . ذَكَرَهَا فِي «الْمَوْجِزِ» ، وَ «التَّبَصُّرَةِ» ،
وَ «التَّرْغِيبِ» ، وَهُوَ قَوْلُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، فِيمَا إِذَا وَطِئَ فِي طَهْرِ طَلْقِهَا فِيهِ .
وَعَنهُ ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ فِي الْحِيضِ . اخْتَارَهَا فِي «الْإِرْشَادِ» ، وَ «الْمُبْهَجِ» .

الإنصاف

(١ - ١) فِي م : «لَأنَّ ظَاهِرَ الْأَمْرِ الْوَجُوبُ» .

(٢ - ٢) فِي النَّسَخَتَيْنِ : «اسْتِبْقَاءُ النِّكَاحِ وَاسْتِبْقَاؤُهُ» . وَالمُثَبَّتُ مِنَ الْمَعْنَى ٣٢٨/١٠ ، ٣٢٩ .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣١ .

الشرح الكبير

تَجِبُ عَلَيْهِ رَجْعُهَا فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَّاقٌ لَا يَرْتَفِعُ بِالرَّجْعَةِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الرَّجْعَةُ فِيهِ ، كَالطَّلَاقِ فِي طَهْرِ أَصَابِهَا ^(١) فِيهِ ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَجِبُ . حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٢) عَنْ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى يَنْتَقِضُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ . وَالْأَمْرُ بِالرَّجْعَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : فَإِنْ رَاجَعَهَا وَجَبَ إِمْسَاكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُمْسِكَهَا حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى ثُمَّ تَطْهَرَ ، عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ ^(٣) النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ الَّذِي رَوَيْنَاهُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٤) : ذَلِكَ مِنْ وَجْهِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهَا ، أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَكَادُ تُعْلَمُ صِحَّتُهَا إِلَّا بِالْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُبْتَعَى ^(٥) مِنَ النِّكَاحِ ، وَلَا يَحْصُلُ الْوَطْءُ إِلَّا فِي الطَّهْرِ ، فَإِذَا وَطَّئَهَا

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ عَلَّقَ طَلَّاقُهَا بِقِيَامِهَا ، فَقَامَتْ حَائِضًا ، فَقَالَ فِي الْإِنْصَافِ « الْإِنْصَارِ » : هُوَ طَلَّاقٌ مُبَاحٌ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : هُوَ طَلَّاقٌ بِذَعْيٍ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ، إِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقُ بِقُدُومِ زَيْدٍ ، فَقَدِمَ فِي حَيْضِهَا ، فَبِذَعَةٍ وَلَا إِثْمَ . [٦٧/٣ ظ] قُلْتُ : مُقْتَضَى كَلَامِ أَبِي الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْصَارِ » ، أَنَّهُ مُبَاحٌ ، بَلْ أَوْلَى بِالْإِبَاحَةِ ، وَهُوَ أَوْلَى . وَجَزَمَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » بِأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ مَا كَانَ عُلْفَهُ وَهِيَ حَائِضٌ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ وَيَقَعُ . الثَّانِيَةُ ، طَلَّاقُهَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِمَسَا » .

(٢) فِي : الْاسْتِذْكَارِ ٢٣/١٨ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « بِهَا » .

(٤) انْظُرْ : الْاسْتِذْكَارَ ١٤/١٨ ، ١٥ . وَالتَّهْمِيدَ ٥٣/١٥ - ٥٥ .

(٥) فِي م : « الْمَعْنَى » .

حَرَمَ طَلَّاقُهَا فِيهِ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرُ ، فَاعْتَبَرْنَا مَظِنَّةَ الْوَطْءِ وَمَحَلَّهُ لَا حَقِيقَتَهُ ، وَمِنْهَا ، أَنَّ الطَّلَاقَ كُرِهَ فِي الْحَيْضِ لِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ ، فَلَوْ طَلَّقَهَا عَقِيبَ الرَّجْعَةِ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ ، كَانَتْ فِي مَعْنَى الْمُطَلَّاقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَكَانَتْ تَبْنِي عَلَى عِدَّتِهَا ، فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ حُكْمَ الطَّلَاقِ بِالْوَطْءِ ، وَاعْتَبَرَ الطَّهْرَ الَّذِي هُوَ مَوْضِعُ الْوَطْءِ ، فَإِذَا وَطِئَ حَرَمَ طَلَّاقُهَا حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرُ ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثٍ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مُرَّةٌ أَنْ يُرَاجِعَهَا ، فَإِذَا طَهَّرَتْ مَسَّهَا ، [٢٣٦/٦] حَتَّى إِذَا طَهَّرَتْ أُخْرَى ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا » . رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (١) . وَمِنْهَا ، أَنَّهُ عُوقِبَ عَلَى إِيقَاعِهِ فِي الْوَقْتِ الْمُحَرَّمِ بِمَنْعِهِ مِنْهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ . وَذَكَرَ غَيْرَ هَذَا . فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ قَبْلَ أَنْ يَمْسَهَا ، فَهُوَ طَلَّاقُ سُنَّةٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ : لَا يُطَلِّقُهَا حَتَّى تَطْهَرُ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرُ ، عَلَى مَا جَاءَ (٢) فِي الْحَدِيثِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ . وَهَذَا مُطَلِّقٌ لِلْعِدَّةِ ، فَيَدْخُلُ (٣) فِي الْأَمْرِ (٤) . وَقَدْ رَوَى يُونُسُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَابْنُ سِيرِينَ ،

الإِنصَافُ فِي الطَّهْرِ الْمُتَعَقِّبِ لِلرَّجْعَةِ بِدَعَةٍ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ » ، وَغَيْرِهِمَا . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِهَا . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ . زَادَ فِي

(١) فِي : التَّهْمِيدِ ٥٤/١٥ ، وَالِاسْتِذْكَارِ ١٥/١٨ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

وَأَنَّ [٢٢٥] طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، كُرَّة . وَفِي
تَحْرِيمِهِ رَوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

وزيد بن أسلم ، وأبو الزبير ، عن ابن عمر ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا
حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ . وَلَمْ يَذْكُرُوا تِلْكَ الزِّيَادَةَ .
وهو حديث صحيحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ طَهَّرَ لَمْ يَمْسَسْهَا فِيهِ ، فَاشْتَبَهَ الطَّهْرَ
الثَّانِي ، وَحَدِيثُهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ .

٣٤٣٥ - مسألة : (وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، كُرَّة .
وَفِي تَحْرِيمِهِ رَوَايَتَانِ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي جَمْعِ الثَّلَاثِ ؛ فَرَوَى
عَنْهُ أَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٌ ،
وَدَاوُدَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ،
وَالشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّ عُومَيْرًا الْعَجْلَانِيَّ لَمَّا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ ، قَالَ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا
يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ .

الإنصاف

« التَّرْغِيبِ » ، وَيَلْزَمُهُ وَطُوعُهَا .

قوله : وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، كُرَّة ، وَفِي تَحْرِيمِهِ رَوَايَتَانِ .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ؛
إِحْدَاهُمَا ، يَحْرُمُ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ هَانِيٍّ ، وَأَبَى دَاوُدَ ،
وَالْمَرْوُذِيُّ ، وَأَبَى بَكْرٍ بْنُ صَدَقَةَ ، وَأَبَى الْحَارِثِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » ،
وغيرهم . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ .
قُلْتُ : مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو حَفْصٍ ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ،

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . ولم يُنْقَلْ إنكارُ النبي ﷺ عليه . وعن عائشة أن امرأة رِفَاعَةَ^(٢) جاءت إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، إن رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وفي حديثِ فاطمة بنتِ قيسٍ ، أن زَوْجَهَا أَرْسَلَ إِلَيْهَا^(٤) ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ . ولأنه طلاقٌ جازٌ تَفْرِيقُهُ ، فجاءَ جَمْعُهُ ، كطَلاقِ النِّسَاءِ . والروايةُ الثَّانِيَةُ ، أن جَمَعَ الثَّلَاثَ مُحَرَّمٌ ، وهو طَلاقٌ بِدْعَةٍ . اختارَهَا أبو بكرٍ ، وأبو حَفْصٍ . رَوَى ذلك عن عمر ،

والقاضي أبو الحُسَيْنِ ، والمُصَنِّفُ ، والشارِحُ ، وابنُ مُتَّحَى في « شَرْحِهِ » ، وابنُ رَزِينِ في « شَرْحِهِ » . قال في « المَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » : أَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ أَنَّهُ يَحْرُمُ . وقَدَّمَهُ في « الخُلَاصَةِ » ، و « الرِّعَايَتَيْنِ » ، و « الفُرُوعِ » . والروايةُ الثَّانِيَةُ ، ليس بِحَرَامٍ . اختارَهَا الجِرْقِيُّ ، وقَدَّمَهَا في « الرِّوَايَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النِّظْمِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وجرَمَ به في « المُنَوَّرِ » . قال الطُّوفِيُّ : ظاهرُ المذهبِ أَنَّهُ ليس بِبِدْعَةٍ . قلتُ : ليس كما

(١) أخرجه البخاري ، في : باب من أجاز طلاق الثلاث لقول الله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب من أظهر الفاحشة من كتاب الحدود ، وفي : باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ٥٤/٧ ، ٥٥ ، ٢١٧/٨ ، ١٢١/٩ . ومسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٢٩/٢ - ١١٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٢٠/١ . والنسائي ، في : باب الرخصة في ذلك ، وباب بدء اللعان ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١١٧/٦ ، ١٤٠ . والدارمي ، في : باب في اللعان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٠/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في اللعان ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٦٦/٢ ، ٥٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣١/٥ ، ٣٣٧ .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في ٤١١/٢٠ .

(٤-٤) سقط من : م .

والحديث تقدم تخريجه في ١٨١/١١ ، وفي ٥٣/٢٠ .

الشرح الكبير

وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة . قال علي : لا يُطْلَقُ أَحَدٌ لِلْسُّنَّةِ فَيَنْدُمَ . وفي رواية قال : يُطْلَقُهَا واحدة ، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض ، فمتى شاء راجعها^(١) . وعن عمر ، أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً ، أو جعه ضرباً^(٢) . وعن مالك بن الحارث ، قال : جاء رجل إلى ابن عباس ، فقال : إن عمي^(٣) طلق امرأته ثلاثاً . فقال : إن عمك^(٤) عصى الله ، وأطاع الشيطان ، فلم يجعل الله له مخرجاً^(٥) . ووجه ذلك قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ إلى قوله : ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾^(٦) . ثم قال بعد ذلك :

قال . وعنه ، الجَمْعُ في الطَّهْرِ بدعة ، والتَّفْرِيقُ في الأطهار من غير مُراجعة سنة . فعلى الرواية الثانية ، يكون الطلاق على هذه الصفة مكروهاً . ذكره جماعة من الأصحاب ، منهم المصنف هنا ، وقدمه في « الفروع » . ونقل أبو طالب ، هو طلاق السنة . وقدمه في « الرعايتين » . وعلى المذهب ، ليس له أن يطلق ثانية وثالثة قبل الرجعة . على الصحيح من المذهب . قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله :

(١) تقدم تخريجها في صفحة ١٧٠ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٩٦/٦ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٢٦٤/١ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٣٤/٧ .

(٣) في م : « ابن عمي » .

(٤) في م : « ابن عمك » .

(٥) أخرجه سعيد بن منصور ، في : سننه ٢٦٢/١ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ١١/٥ . والبيهقي .

في : السنن الكبرى ٣٣٧/٧ .

(٦) سورة الطلاق ١ .

الشرح الكبير [٢٣٦/٦ ط] ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾ ^(١) . ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ ^(٢) . ﴿ وَمَنْ جَمَعَ الثَّلَاثَ ، لَمْ يَتَّقِ لَهُ أَمْرٌ يَحْدُثُ ، وَلَا يَجْعَلُ اللَّهُ لَهُ مَخْرَجًا ، وَلَا مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ ^(٣) . وَرَوَى النَّسَائِيُّ ^(٤) بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ لَبِيدٍ قَالَ : أَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا ، فغَضِبَ ، ثُمَّ قَالَ : « أَيْلَعَبُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ ؟ » . حَتَّى قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَلَا أَقْتُلُهُ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ ^(٥) لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا . قَالَ : « إِذَا عَصَيْتَ رَبَّكَ ، وَبَانَ مِنْكَ امْرَأَتُكَ » ^(٦) . وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٧) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، قَالَ : سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ رَجُلًا طَلَّقَ

الإنصاف اختارها أكثر الأصحاب ؛ كَأَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَصْحَابِهِ . قَالَ : وَهُوَ أَصَحُّ . وَعَنْهُ ، لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ الرَّجْعَةِ .

فائدة : لو طَلَّقَ ثَانِيَةً وَثَالِثَةً فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، بَعْدَ رَجْعَةٍ أَوْ عَقْدٍ ، لَمْ يَكُنْ بِدَعَةٍ بِحَالٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرِّعَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمُ فِي « الْأَنْتِصَارِ » رِوَايَةَ تَحْرِيمِهِ حَتَّى تَفْرُغَ الْعِدَّةُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) سورة الطلاق ٢ .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

(٣-٢) سقط من : م .

(٤) في : باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١١٦/٦ . وهو ضعيف انظر :

مشكاة المصابيح ٩٨١/٢ .

(٥) سقط من : م .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٣ .

(٧) في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٢٠/٤ . وقال : إسماعيل بن أبي أمية هذا

كوفي ضعيف الحديث .

الشرح الكبير

الْبَتَّةَ ، فَعَضِبَ ، وقال : « تَتَّخِذُونَ آيَاتِ اللَّهِ هُزُؤًا - ^(١) أَوْ دِينَ اللَّهِ هُزُؤًا ^(٢) - (وَلَعِبًا ^(٣) ؟ مَنْ طَلَّقَ الْبَتَّةَ أَلْزَمْنَاهُ ثَلَاثًا ^(٤)) ، لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . وَلَأنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْبُضْعِ بِقَوْلِ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَحَرَّمَ كَالظَّهَارِ ، بَلْ هَذَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ يَرْتَفِعُ تَحْرِيمُهُ بِالتَّكْفِيرِ ، وَهَذَا لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ إِلَى رَفْعِهِ ^(٥) بِحَالٍ ، وَلَأنَّهُ ضَرَرٌ وَإِضْرَارٌ بِنَفْسِهِ وَبِامْرَأَتِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ ، وَرُبَّمَا كَانَ وَسِيلَةً إِلَى عَوْدِهِ إِلَيْهَا حَرَامًا ، أَوْ بِحِيلَةٍ لَا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ ، وَوُقُوعِ النَّدَمِ ، وَخَسَارَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، فَكَانَ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ ، الَّذِي ضَرَرُهُ بَقَاؤُهَا فِي الْعِدَّةِ أَيَّامًا يَسِيرَةً ، أَوْ الطَّلَاقِ فِي طَهْرِ مَسْهَا فِيهِ ، الَّذِي ضَرَرُهُ اخْتِمَالُ النَّدَمِ بِظُهُورِ الْحَمْلِ ؛ فَإِنَّ ضَرَرَ جَمْعِ الثَّلَاثِ يَتَضَاعَفُ عَلَى ذَلِكَ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ، فَالتَّحْرِيمُ ثُمَّ ^(٦) تَنْبِيهُ عَلَى التَّحْرِيمِ هُنَا ، وَلَأنَّهُ

« الرُّوْضَةُ » ، فِيمَا إِذَا رَجَعَ . قَالَ : لِأَنَّهُ طَوَّلَ الْعِدَّةَ ، وَأَنَّهُ مَعْنَى نَهْيِهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ ^(٧) .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ طَلَاقَهَا اثْنَتَيْنِ لَيْسَ كَطَلَاقِهَا ثَلَاثًا ، وَهُوَ صَحِيحٌ ، اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : حُكْمُهُ حُكْمُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « تَذَكِيرَةُ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في الأصل : « لا واجبا » .

(٣) بعده في الأصل : « ثلاثا » .

(٤) في م : « دفعه » .

(٥ - ٥) في الأصل : « بنية » .

(٦) سورة البقرة ٢٣١ .

ههنا . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، رواه الأثرم وغيره ، ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم ، فيكون ذلك إجماعاً . فأما حديث المتلاعنين فغير لازم ، فإن الفرقة لم تقع بالطلاق ، فإنها وقعت بمجرد لعانها ، وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج ، فلا حجة فيه . ثم إن اللعان يوجب تحريراً مؤبداً ، فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ، ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ، ويحصل به من الضرر ، ويفوت عليه من حل نكاحها ، ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان ، لحصوله باللعان ، وسائر الأحاديث ليس فيها جمع الثلاث^(١) بين يدي النبي ﷺ ، فيكون مقراً عليه ، ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه . على أن حديث فاطمة قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطبيقه كانت بقيت لها من طلاقها^(٢) ، وحديث

الإنصاف و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وأطلقهما في « القواعد الأصولية » ، وقال : وقد يحسن بناء روايتي تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل . قاله أبو يعلى في « تعليقه الصغير » ، وأبو الفتح ابن المنى ، وهو أن النكاح لا يقع إلا فرض كفاية ، وإن كان ابتداء الدخول فيه سنة . انتهى . وقال بعض الأصحاب : ما أخذ الخلاف أن العلة في النهي عن جمع الثلاث ، هل هي التحريم المستفاد منها ، أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ فينبى على ذلك جمع الطلقتين .

فائدة : إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد أن راجعها ، طلقت ثلاثاً ، بلا نزاع في

(١ - ١) في الأصل : « فيما جمع للثلاث » .

(٢) هذه الرواية أخرجه مسلم ، في : باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٧/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٢٠/٧ ، ٢١ .

امرأة رِفَاعَةَ جَاءَ فِيهِ ^(١) «أَنَّهُ طَلَّقَهَا» آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ . [٢٣٧/٦ و] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ جَمْعُ الثَّلَاثِ . وَلَا خِلَافٌ بَيْنَ الْجَمِيعِ فِي ^(٢) «أَنَّ الْاِخْتِيَارَ وَالْأَوَّلَى أَنْ يُطْلَقَ وَاحِدَةً ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، إِلَّا مَا حَكَيْنَا مِنْ قَوْلِ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يُطْلَقُهَا فِي كُلِّ قَرَاءَةِ طَلْقَةٍ . وَالْأَوَّلَى ؛ فَإِنَّ فِي ذَلِكَ امْتِثَالًا لِأَمْرِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ ، وَمُوَافَقَةً لِقَوْلِ السَّلَفِ ، وَأَمْنَا مِنَ النَّدَمِ ، فَإِنَّهُ مَتَى نَدِمَ رَاجِعَهَا ، فَإِنْ فَاتَهُ ذَلِكَ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَلَهُ نِكَاحُهَا . قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ : إِنْ عَلِيًّا ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، قَالَ : لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخْلَوْا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، مَا يُتَّبِعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ امْرَأَةً أَبَدًا ، يُطْلَقُهَا تَطْلِيقَةً ثُمَّ يَدْعُهَا ^(٣) مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثًا ، فَمَتَى شَاءَ رَاجِعَهَا .

المذهب ، وعليه الأصحاب ، منهم الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا مَجْمُوعَةً أَوْ مُتَفَرِّقَةً قَبْلَ رَجْعَةٍ وَاحِدَةٍ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ^(٤) وَإِنْ لَمْ يَنْوِهَا ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ مِرَارًا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، بَلِ الْأُئِمَّةُ الْأَرْبَعَةُ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ ، وَأَصْحَابُهُمْ فِي الْجُمْلَةِ . وَأَوْفَقَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مِنْ ثَلَاثِ مَجْمُوعَةٍ أَوْ مُتَفَرِّقَةٍ قَبْلَ رَجْعَةٍ ، طَلْقَةً وَاحِدَةً ، وَقَالَ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا فَرَّقَ بَيْنَ الصُّوَرَتَيْنِ . وَحَكَى عَدَمَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ جُمْلَةً ، بَلِ وَاحِدَةً فِي الْمَجْمُوعَةِ أَوْ الْمُتَفَرِّقَةِ ، عَنْ جَدِّهِ الْمَجْدِ ، وَأَنَّهُ كَانَ يُفْتَى بِهِ أَحْيَانًا سِرًّا . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي «الطَّبَقَاتِ» ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، إِذَنْ فَلَا يَصِحُّ ، كَالْعُقُودِ الْمُحَرَّمَةِ لِحَقِّ اللَّهِ

(١ - ١) في م : «أَن طَلَّقَهَا» .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده في م : « حَتَّى » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

رواه النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ^(١) . وقال عبدُ الله : مَنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَ الطَّلَاقَ الَّذِي هُوَ الطَّلَاقُ ، فَلْيُمِهِلْ ، حَتَّى إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ ، طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً فِي غَيْرِ جَمَاعٍ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، وَلَا يُطَلِّقُهَا ثَلَاثًا^(٢) وَهِيَ حَامِلٌ ، فَيَجْمَعُ اللَّهُ عَلَيْهِ نَفَقَتَهَا وَأَجَرَ رِضَاعِهَا ، وَيُنْدِمُهُ ، فَلَا يَسْتَطِيعُ إِلَيْهَا سَبِيلًا^(٣) .

الشرح الكبير

تَعَالَى .^(٤) وَظَاهِرُهُ ، وَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ فِرَاقُهَا ؛ لِإِمْكَانِ حُصُولِهِ بِخُلْعٍ بَعْوَضٍ يُعَارِضُ لَفْظَ الطَّلَاقِ وَنَبِيَّتِهِ ، فَضْلًا عَنْ حُصُولِهِ بِنَفْسِ طَلْفَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ طَلَقَاتٍ^(٥) . وَقَالَ عَنْ قَوْلِ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي إِيقَاعِ الثَّلَاثِ : إِنَّمَا جَعَلَهُ ؛ لِإِكْثَارِهِمْ مِنْهُ ؛ فَعَاقِبَهُمْ عَلَى الْإِكْثَارِ مِنْهُ ، لَمَّا عَصَوْا بِجَمْعِ الثَّلَاثِ ، فَيَكُونُ عُقُوبَةً مَنْ لَمْ يَتَّقِ اللَّهَ مِنَ التَّعْزِيرِ الَّذِي يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْأُئِمَّةِ ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فِي حَدِّ الْخَمْرِ ؛ لَمَّا أَكْثَرَ النَّاسُ مِنْهَا وَأَظْهَرُوهُ ، سَاعَتِ الزِّيَادَةُ عُقُوبَةً . انْتَهَى .^(٦) وَاخْتَارَهُ الْحَلِيُّ^(٧) وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ ؛ لِحَدِيثِ صَحِيحٍ فِي « مُسْلِمٍ »^(٨) يَقْتَضِي أَنَّ الْمُرَادَ بِالثَّلَاثِ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، لَا أَنَّ الْمُرَادَ بِذَلِكَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ . فَعَلِيهِ لَوْ أَرَادَ بِهِ الْإِقْرَارَ ، لَزِمَتْهُ الثَّلَاثُ اتِّفَاقًا إِنْ امْتَنَعَ صِدْقُهُ ، وَإِلَّا فَظَاهِرًا فَقَطْ^(٩) . وَاخْتَارَهُ أَيْضًا ابْنُ الْقَيِّمِ وَكَثِيرٌ مِنْ أَتْبَاعِهِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : هُوَ

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرج ابن أبي شيبة نحوه مختصرا ، في : المصنف ١٥١/٥ .

(٤ - ٥) زيادة من : ش .

(٥ - ٥) زيادة من : ش .

(٦) لم نجده .

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١٠٩٩/٢ .

فصل : وإن طَلَّقَ ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ ، وَقَعَ الثَّلاثُ ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ حتى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَبْلِ الدُّخُولِ وَبَعْدِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَنْسٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ التَّابِعِينَ وَالْأَئِمَّةِ بَعْدَهُمْ . وَكَانَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَأَبُو الشَّعْثَاءِ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، يَقُولُونَ : مَنْ طَلَّقَ الْبِكْرَ ثلاثًا فَهِيَ واحدةٌ . وَرَوَى طَاوُسٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَتَتَيْنِ

مَذْهَبُ أَصْحَابِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ؛ كَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَعَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ . نَقَلَهُ الْحَافِظُ شَهَابُ الدِّينِ أَحْمَدُ بْنُ حَجَرٍ فِي « فَتْحِ الْبَارِي شَرْحَ الْبُخَارِيِّ » ^(١) . وَحَكَى الْمُصَنِّفُ ، عَنْ عَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَأَبِي الشَّعْثَاءِ ، وَعَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ : مَنْ طَلَّقَ الْبِكْرَ ثلاثًا ، فَهِيَ واحدةٌ . وَقَالَ الْقُرْطُبِيُّ فِي « تَفْسِيرِهِ » ^(٢) ، عَلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ اَلطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ﴾ ^(٣) : اتَّفَقَ أَئِمَّةُ الْفَتَوَى عَلَى لُزُومِ إِيقَاعِ الثَّلاثِ ، وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ السَّلَفِ ، وَشَدَّ طَاوُسٌ وَبَعْضُ أَهْلِ الظَّاهِرِ ، فَذَهَبُوا إِلَى أَنَّ الطَّلَاقَ الثَّلاثَ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ يَقَعُ وَاحِدَةً ، وَيُرَوَّى هَذَا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ ، وَالْحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةٍ . وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوقَعَ ثلاثًا مُجْتَمِعَةً فِي كَلِمَةٍ ، أَوْ مُتَفَرِّقَةً فِي كَلِمَاتٍ ثلاثٍ ^(٤) ، وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : [٥٦٨/٣] ذَكَرَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ مُغِيثٍ ^(٥)

(١) فتح الباري ٩/٣٦٣ ، ٣٦٤ .

(٢) ١٢٧/٣ - ١٣٣ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في النسخ : « محمد بن أحمد بن مغيث » . خطأ . وهو أحمد بن محمد بن مغيث الصدي الطليطلي ، أبو =

الشرح الكبير
 مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ ، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١) . وَرَوَى سَعِيدُ
 ابْنُ جُبَيْرٍ ، وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَمَالِكُ بْنُ الْحَارِثِ ، عَنْ ابْنِ
 عَبَّاسٍ ، خِلَافَ رِوَايَةِ طَاوُسٍ . أَخْرَجَهُ أَيْضًا أَبُو دَاوُدَ^(٢) . وَأَفْتَى ابْنُ
 عَبَّاسٍ بِخِلَافِ مَا رَوَى عَنْهُ طَاوُسٌ^(٣) . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ :
 أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا^(٤) ثَلَاثًا . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ^(٥) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ
 الصَّامِتِ ، قَالَ : طَلَّقَ بَعْضُ آبَائِي امْرَأَتَهُ أَلْفًا ، فَانْطَلَقَ بَنُوهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ
 ﷺ فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ أَبَانَا طَلَّقَ أَمْنَا أَلْفًا ، فَهَلْ لَهُ مَخْرَجٌ ؟ فَقَالَ :
 « إِنْ أَبَاكُمْ لَمْ يَتَّقِ اللَّهَ فَيَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ مَخْرَجًا ، بَأَنْتَ مِنْهُ بِثَلَاثٍ عَلَى
 غَيْرِ السُّنَّةِ ، وَتِسْعُمَائَةٍ وَسَبْعَةٍ وَتِسْعُونَ إِثْمٌ فِي عُنُقِهِ » . وَلَأَنَّ النِّكَاحَ مِلْكٌ
 يَصِحُّ إِزَالَتُهُ مُتَّفَرِّقًا ، فَصَحَّ مُجْتَمِعًا ، كَسَائِرِ الْأَمْلاكِ . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ
 عَبَّاسٍ ، فَقَدْ صَحَّتِ الرِّوَايَةُ عَنْهُ بِخِلَافِهِ ، وَأَفْتَى بِخِلَافِهِ . قَالَ الْأَنْثَرُمُ :

الإِنْصَافُ
 فِي « وَثَائِقِهِ » ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَنْقَسِمُ إِلَى طَلَاقِ سُنَّةٍ وَطَلَاقِ بِدْعَةٍ ؛ فَطَلَاقُ الْبِدْعَةِ ،
 أَنْ يُطَلَّقَ فِي حَيْضٍ ، أَوْ ثَلَاثًا فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ . ثُمَّ

= جعفر كبير طليطلة وفتيها ، كان حافظا ، بصيرا بالفتيا والأحكام ، صنف كتاب « المقنع في الوثائق » . توفي
 سنة تسع وخمسين وأربعمائة . ترتيب المدارك ١٤٥/٨ ، ١٤٦ .

(١) في : باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٩/١ . كما أخرجه
 مسلم ، في : باب طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١٠٩٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند
 ٣١٤/١ .

(٢) في الموضوع السابق . سنن أبي داود ٥٠٨/١ .

(٣) انظر سنن أبي داود الموضوع السابق . وانظر ما تقدم في صفحة ١٨٠ . وما أخرجه الدارقطني في : سننه
 ١٢/٤ - ١٤ .

(٤) في النسختين : « طلقها » . وانظر تخریج الحديث في صفحة ١٧٣ .

(٥) في : كتاب الطلاق والخلع والإبلاء وغيره . سنن الدارقطني ٢٠/٤ . وضعف إسناده .

الشرح الكبير

سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس ، بأى شئ تدفعه ؟ فقال : أدفعه برواية [٢٣٧/٦ ط] الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه . ثم ذكر عن (١) عِدَّة ، عن (٢) ابن عباس من وجوه خلافه ، أنها ثلاث . وقيل : معنى حديث ابن عباس ، أن الناس كانوا يطلّقون واحدة على عهد رسول

الإنصاف

اختلف أهل العلم - بعد إجماعهم على أنه مُطلّق - كم يلزمه من الطلاق ؟ فقال على ، وابن مسعود ، رضى الله عنهما : يلزمه طلاق واحدة . وقاله ابن عباس ، رضى الله عنهما ، وقال : قوله : ثلاثا . لا معنى له ؛ لأنه لم يطلّق ثلاث مرّات . وقاله الزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف ، رضى الله عنهما ، ورويناه عن ابن وضاح (٣) . وقال به من شيوخ قرطبة ؛ ابن زنباع (٤) ، وأحمد بن بقى بن مخلد (٥) ، ومحمد بن عبد السلام الخشني (٦) فقيه عصره ، وأصبغ بن الحباب (٧) ، وجماعة سواهم . وقد يُخرج بقياس ، من غير ما مسألة من

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي ، أبو عبد الله ، من العلماء الذين رحلوا وسمعوا ، وبه وبقي بن مخلد صارت الأندلس دار حديث ، وكان معلما لأهل الأندلس العلم والزهد ، ألف كتاب « العباد » ، و « القطعان » ، وغيرهما . توفي سنة سبع وثمانين ومائتين . ترتيب المدارك ٤/٤٣٥ - ٤٤٠ .

(٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن كليب ابن زنباع القرطبي ، أبو عبد الله يلقب بغلام الله ، كان مشاورا في الفقه وعقد الوثائق . توفي سنة تسع وثلاثمائة . تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي ٣٣/٢ .

(٤) في النسخ : « محمد بن بقى » . خطأ . وهو أحمد بن بقى بن مخلد الأندلسي ، أبو عبد الله ، سمع من أبيه خاصة وهو صغير ، وكان زاهدا فاضلا ، متفنا ، وولى القضاء ، وكان ذا سيرة حسنة فيه . توفي سنة أربع وعشرين وثلاثمائة . ترتيب المدارك ٥/٢٠٠ - ٢٠٩ .

(٥) محمد بن عبد السلام بن ثعلبة الخشني القرطبي ، أبو عبد الله ، سمع من كثير من العلماء ، وأدخل الأندلس كثيرا من حديث الأئمة ، وكثيرا من اللغة ، والشعر الجاهلي رواية ، ولم يكن عنده كبير علم بالفقه ، إنما كان الغالب عليه حفظ اللغة ، ورواية الأحاديث . توفي سنة ست وثمانين ومائتين . تاريخ علماء الأندلس ، لابن الفرضي ١٦/٢ ، ١٧ .

(٦) لم نجد له ترجمة ، ولعل في اسمه خطأ .

المقنع
وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً ، أَوْ آيِسَةً ، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، أَوْ حَامِلًا
قَدْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا ، فَلَا سُنَّةَ لَطْلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ إِلَّا فِي الْعَدَدِ ،
فَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ . أَوْ قَالَ : لِلْبِدْعَةِ ، طَلَّقَتْ فِي
الْحَالِ وَاحِدَةً .

الشرح الكبير
اللَّهُ ﷺ وأبى بكر . وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول
اللَّهُ ﷺ وأبى بكر ، ولا يسوغ لابن عباس أن يروى هذا عن رسول
اللَّهُ ﷺ ويفتى بخلافه .

فصل : فَإِنْ طَلَّقَ اثْنَيْنِ فِي طَهْرٍ ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَهُوَ
لِلْسُنَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحَرِّمْهَا عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَسُدَّ عَلَى نَفْسِهِ الْمَخْرَجَ مِنَ التَّدَمِّ ،
وَلَكِنَّهُ تَرَكَ الْاِخْتِيَارَ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ عَلَى نَفْسِهِ طَلْقَهُ جَعَلَهَا اللَّهُ لَهُ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ
تَحْصُلُ بِهَا ، فَكَانَ مَكْرُوهًا ، كَتَضْيِيعِ الْمَالِ .

(فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً ، أَوْ آيِسَةً ، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، أَوْ حَامِلًا
قَدْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا ، فَلَا سُنَّةَ لَطْلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ إِلَّا فِي الْعَدَدِ ، فَإِذَا قَالَ لَهَا :
أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ . أَوْ قَالَ : لِلْبِدْعَةِ . طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً) قَالَ ابْنُ

الإصناف
« الْمُدُونَةُ » ، مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ . وَذَكَرَهُ وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِتَعَالِيلَ جَيِّدَةٍ . انْتَهَى .
فَوْقُوعُ الْوَاحِدَةِ فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ هُنَا ؛ لَكَوْنِهِ طَلَاقَ بِدْعَةٍ ، لَا
لَكَوْنِ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً .

قوله : وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً ، أَوْ آيِسَةً ، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، أَوْ حَامِلًا قَدْ
اسْتَبَانَ حَمْلُهَا ، فَلَا سُنَّةَ لَطْلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ إِلَّا فِي الْعَدَدِ . هَذَا إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . قَالَ

الشرح الكبير

عبد البر^(١) : أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها ، فأما غير المدخول بها ، فليس لطلاقها سنة ولا بدعة ، إلا في عدد الطلاق . على اختلاف بينهم فيه ؛ وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كان له سنة وبدعة ؛ لأن «العدة تطول»^(٢) عليها بالطلاق في الحيض ، وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه ، وينتفى عنها الأثران بالطلاق في الطهر الذي لم يجمعها فيه ، أما غير المدخول بها ، فلا عدة عليها^(٣) يُنتفى تطويلها ولا^(٤) الارتباب فيها ، وكذلك ذوات الأشهر ؛ كالصغيرة التي لم تحض ، والآيسات من المَحِيض ، لا سنة لطلاقهن ولا بدعة ؛ لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ، ولا تحمل فترتاب . وكذلك الحامل التي استبان حملها ، فهو لاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت ، في قول أصحابنا . وهو مذهب الشافعي ، وكثير من أهل العلم . فإذا قال لإحدى هؤلاء : أنت طالق للسنة - أو - للبدعة . وقعت طلقة في الحال ، ولعت الصفة ؛ لأن طلاقها لا يتصف بذلك ، فصار كأنه قال : أنت طالق . ولم يزد . وكذلك إن قال :

الإنصاف

الشارح : فهو لاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت ، في قول أصحابنا . انتهى . وقدمه في «النظم» . وعنه ، لا سنة لهن ولا بدعة لا في العدد ولا في غيره ، وهو المذهب . جزم به في «الوجيز» ، وصححه في «الهداية» ، و «المذهب» ، وقدمه في «المحرر» ، و «الرعايتين» ، و «الحاوي الصغير» ،

(١) انظر التمهيد ٧٢/١٥ ، ٧٣ .

(٢ - ٢) في الأصل : «العدد يطول» .

(٣ - ٣) في م : «تبقى بتطويلها أو» .

أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ وَالبِدْعَةِ . أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا لِلسُّنَّةِ وَلَا لِلْبِدْعَةِ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِهَا . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنَّ يَكُونُ لِلْحَامِلِ طَلَاقُ سُنَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ أَمْرَ بِهِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « ثُمَّ لِيُطَلِّقَهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١) . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ . يَعْنِي هَذَا الْحَدِيثَ . وَلِأَنَّهَا [٢٣٨/٦ ر] فِي حَالٍ انْتَقَلَتْ إِلَيْهَا بَعْدَ زَمَنِ الْبِدْعَةِ ، وَيُمْكِنُ أَنْ تَنْتَقِلَ عَنْهَا إِلَى زَمَانِ الْبِدْعَةِ ، فَكَانَ طَلَاقُهَا طَلَاقُ سُنَّةٍ ، كَالطَّاهِرِ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ غَيْرِ مُجَامَعَةٍ . وَيَتَفَرَّغُ مِنْ هَذَا ، أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . لَمْ تَطْلُقِي فِي الْحَالِ ، فَإِذَا وَضَعْتَ الْحَمْلَ طَلَّقْتُ ؛ لِأَنَّ النَّفَاسَ

و « الفروع » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَعَنْهُ ، سُنَّةُ الْوَقْتِ تَنْبُتُ لِلْحَامِلِ . وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ . فَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . طَلَّقْتُ بِالْوَضْعِ ؛ لِأَنَّ النَّفَاسَ زَمَنُ بِدْعَةٍ ، كَالْحَيْضِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، وَلَا يُعْجِبُنِي أَنَّ يُطَلَّقَ حَائِضًا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا . فَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ - وَهِيَ الْمَذْهَبُ - لَوْ قَالَ لَمَنْ أَتَّصَفَتْ بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ طَلَّقَتْ ، وَلِلْبِدْعَةِ طَلَّقَتْ . وَقَعَ طَلَقَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي فِي غَيْرِ الْآيَةِ إِذَا صَارَتْ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْوَصْفِ ، فَيُدَيِّنُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَ فِي « الْوَاضِحِ » وَجْهًا ، أَنَّهُ لَا يُدَيِّنُ . وَهَلْ يُقْبَلُ

(١) فِي : بَابِ نَحْرِيمِ طَلَاقِ الْحَائِضِ بِغَيْرِ رِضَاهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٠٩٥/٢ . كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي طَلَاقِ السَّنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٠٤/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي طَلَاقِ السَّنَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٢٤/٥ ، ١٢٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَفْعَلُ إِذَا طَلَّقَ تَطْلِيقَةً وَهِيَ حَائِضٌ ؟ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُجْتَبَى ١١٤/٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْحَامِلِ كَيْفَ تَطْلُقُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٦٥٢/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ السَّنَةِ فِي الطَّلَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٦٠/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٦/٢ ، ٥٨ ، ٥٩ .

زَمَانُ بَدْعَةٍ ، كَالْحَيْضِ . وَقَوْلُهُ : إِلَّا فِي الْعَدَدِ . يَعْنِي أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يُطَلَّقَ ثَلَاثًا أَوْ يَحْرُمُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا ، لَمْ يَتَّقَ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى الرَّجْعَةِ ، فَطَلَاقُ السُّنَّةِ فِي حَقِّهِمْ أَنْ يَكُونَ وَاحِدَةً ؛ لِيَكُونَ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى تَزْوُجِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ لَصَغِيرَةٍ أَوْ غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبَدْعَةِ .
ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِذَا حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ - أَوْ - أُصِيبَتْ^(١) غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا . أَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ لِلْسُّنَّةِ . وَقَالَ : أَرَدْتُ طَلَاقَهُمَا فِي زَمَنِ يَصِيرُ طَلَاقُهُمَا فِيهِ لِلْسُّنَّةِ . دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْبَلُ . وَهُوَ^(٢) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ .
ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ . وَالثَّانِي : يُقْبَلُ . وَهُوَ^(٣) أَشْبَهُ بِالْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَيُقْبَلُ^(٤) ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ،^(٥) أَنْتِ طَالِقٌ^(٦) . وَقَالَ : أَرَدْتُ^(٧) «بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا» .

فصل : إِذَا قَالَ لَهَا فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُّنَّةِ .

فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى وَجْهَيْنِ ، ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « أُصِيبَتْ » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فَقِيلَ » .

(٤-٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥-٦) فِي الْأَصْلِ : « الثَّانِيَةِ إِفْهَامًا » .

المقنع وَإِنْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ . فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، طَلَّقَتْ إِذَا طَهَّرَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، طَلَّقَتْ إِذَا طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ .

الشرح الكبير فَيَسْتَمِنُ مِنَ الْحَيْضِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ طَلَاقَهَا بِأَنَّهُ لِلْسُنَّةِ فِي زَمَنِ يَصْلُحُ لَهُ ، فَإِذَا صَارَتْ آيَسَةً ، فَلَيْسَ لَطَلَاقِهَا سُنَّةٌ ، فَلَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ ، فَلَا يَقَعُ . وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا ، لَمْ يَقَعْ أَيْضًا ، إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مَنْ جَعَلَ طَلَاقَ الْحَامِلِ طَلَاقًا^(١) سُنَّةً ، فَإِنَّهُ يَتَّبَعِي أَنْ يَقَعْ ؛ لَوْجُودِ الصِّفَةِ ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ .

٣٤٣٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ . فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، طَلَّقَتْ إِذَا طَهَّرَتْ ، وَإِنْ كَانَ فِي طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، طَلَّقَتْ إِذَا طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ) إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ . فَمَعْنَاهُ فِي وَقْتِ

الإِنصَافِ وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحُ » . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُقْبَلُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا أَشْبَهُ بِمَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ .

فائدة : لَوْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً لِلْسُنَّةِ ، وَطَلَقَةً لِبِدْعَةٍ . طَلَّقَتْ طَلَقَةً فِي الْحَالِ ، وَطَلَقَةً فِي ضِدِّ حَالِهَا الرَّاهِنَةِ . قَالَه الْأَصْحَابُ .
قوله : وَإِنْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ . فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ،

(١) سقط من : م .

السُّنَّةِ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي طُهْرٍ غَيْرِ مُجَامَعَةٍ فِيهِ ، فَهُوَ وَقْتُ السُّنَّةِ عَلَى مَا أُسْلِفْنَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا قَدْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِي الْحَامِلِ . فَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُّنَّةِ . فِي الْحَالَتَيْنِ ، طَلَّقْتَ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِهَا ، فَوَقَعَتْ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لِحَائِضٍ ، لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهَا طَلَاقٌ بِدْعَةٍ ، لَكِنْ إِذَا طَهَّرْتَ طَلَّقْتَ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجِدَتْ حِينَئِذٍ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ [٢٣٨/٦ ط] فِي النَّهَارِ . فَإِنْ كَانَ فِي النَّهَارِ طَلَّقْتَ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي اللَّيْلِ طَلَّقْتَ إِذَا جَاءَ النَّهَارُ . وَإِنْ كَانَتْ فِي طُهْرٍ جَامِعٍ فِيهِ ، لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ ؛ لِأَنَّ الطُّهْرَ الَّذِي جَامَعَهَا فِيهِ وَالْحَيْضَ بَعْدَهُ زَمَانٌ بِدْعَةٍ ، فَإِذَا طَهَّرْتَ مِنَ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ، طَلَّقْتَ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجِدَتْ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . فَإِنْ أَوْلَجَ فِي آخِرِ الْحَيْضَةِ ، وَاتَّصَلَ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ ، أَوْ أَوْلَجَ مَعَ أَوَّلِ الطُّهْرِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ فِي ذَلِكَ الطُّهْرِ ، لَكِنْ مَتَى جَاءَ طُهْرٌ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ ، طَلَّقْتَ فِي أَوَّلِهِ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا .

فصل : إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضِ ، فَهُوَ زَمَانُ السُّنَّةِ ، يَقَعُ عَلَيْهَا طَلَاقُ السُّنَّةِ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ . كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَبِهِ

وظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، طَلَّقْتَ إِذَا طَهَّرْتَ . سَوَاءً اغْتَسَلَتْ أَوْ لَا ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : هَذَا أَصَحُّ الْوُجْهِينِ .

المقنع وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وَهِيَ حَائِضٌ أَوْ فِي طَهْرٍ أَصَابَهَا

الشرح الكبير

قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، إن طهرت لأكثر الحيض مثل ذلك : وإن انقطع الدم لدون أكثره ، لم يقع حتى تغتسل أو تتيمم عند عدم الماء ^(١) وتصلّى ، أو يخرج عنها وقت صلاة ؛ لأنه متى لم يوجد ، فما حكمنا بانقطاع حيضها . ولنا ، أنها طاهرة ، فوقع بها طلاق السنة ، كالتى طهرت لأكثر الحيض ، والدليل على أنها طاهرة ، أنها تؤمر بالغسل ، ويلزمها ، ويصح منها ، وتؤمر بالصلاة ، وتصح صلاتها ، ولأن في حديث ابن عمر : « فإذا طهرت ، طلقها إن شاء » ^(٢) . وما قاله لا يصح ، فإننا لو لم نحكم بالطهر ، لما أمرناها بالغسل ، ولا صح منها . ٣٤٣٧ - مسألة : (وإن قال لها : أنت طالق للبدعة . وهى حائض

الإنصاف

قال الزركشي : هذا المذهب . وقدمه في « المغنى » ، و « الشرح » ، ونصره ، والزركشي ، وهو ظاهر كلام الخراقي . وقيل : لا تطلق حتى تغتسل . اختاره ابن أبي موسى . قال الزركشي : ولعل مبنى القولين ، على أن العلة في المنع من طلاق الحائض ، إن قيل : تطويل العدة . وهو المشهور ، أبيع الطلاق بمجرّد الطهر ، وإن قيل : الرغبة عنها . لم تبح رجعتها ^(٣) حتى تغتسل ؛ لمنعها منها قبل الاغتسال . انتهى . ويأتى في باب الرجعة ما يقرب من ذلك ، وهو ما إذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل ، هل له رجعتها ، أم لا ؟

قوله : وإن قال لها : أنت طالق للبدعة . وهى حائض أو فى طهر أصابها فيه ،

(١) فى م : « أو » .

(٢) هذه الرواية أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٦/٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٢٦/٧ .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

فِيهِ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ طَلَّقَتْ
إِذَا أَصَابَهَا أَوْ حَاضَتْ .

الشرح الكبير

أَوْ فِي طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَإِنْ كَانَ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا
فِيهِ ، طَلَّقَتْ إِذَا أَصَابَهَا أَوْ حَاضَتْ (هذه المسألة عكسُ المسألة التي قبلها ،
فإنه وَصَفَ الطَّلَاقَ بِأَنَّهَا لِلْبِدْعَةِ ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ لِحَائِضٍ أَوْ طَاهِرٍ مُجَامَعَةٍ
فِيهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِهَا . وَإِنْ كَانَتْ فِي
طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا حَاضَتْ طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ ،
وَإِنْ أَصَابَهَا طَلَّقَتْ بِالتَّقَاءِ الْخِتَانَيْنِ ، فَإِنْ نَزَعَ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ ، فَلَا شَيْءَ
عَلَيْهَا ، وَإِنْ أَوْلَجَ بَعْدَ التَّنْزِعِ ، فَقَدْ وَطِئَ مُطَلَّقَتَهُ ، وَيَأْتِي بَيَانُ حُكْمِ
ذَلِكَ . وَإِنْ وَطِئَهَا وَاسْتَدَامَ ، فَسَنَذْكُرُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَا بَعْدُ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لَطَاهِرٍ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ . فَقَدْ قِيلَ : تَلْعَوُ
الصِّفَّةُ ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ ، فَلَعَتِ الصِّفَّةُ دُونَ
الطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَّلَاقُ بِدْعَةٍ ،
فَانْصَرَفَ الْوَصْفُ بِالْبِدْعَةِ إِلَيْهِ ، لِتَعَذُّرِ صِفَةِ الْبِدْعَةِ مِنَ الْجِهَةِ الْأُخْرَى .
وَإِنْ قَالَ لِحَائِضٍ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ فِي الْحَالِ . لَعَتِ الصِّفَّةُ ، وَقَعَ
الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : [٢٣٩/٦] أَنْتِ
طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسُنَّةِ ، وَثَلَاثًا لِلْبِدْعَةِ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي الْحَالِ ، بِنَاءً عَلَى مَا
سَنَذْكُرُهُ .

الإنصاف

طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، طَلَّقَتْ إِذَا أَصَابَهَا أَوْ حَاضَتْ .
هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . لَكِنْ يَنْزِعُ فِي الْحَالِ بَعْدَ إِيلَاجِ الْحَشْفَةِ ؛

وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، تَطْلُقُ فِيهِ وَاحِدَةً ، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ فِي طَهْرَيْنِ فِي نِكَاحَيْنِ إِنْ أُمِّكَنْ .

الشرح الكبير

٣٤٣٨ - مسألة : (وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، تَطْلُقُ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً ، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ فِي طَهْرَيْنِ فِي نِكَاحَيْنِ إِنْ أُمِّكَنْ) المنصوصُ عن أحمدَ في هذه المسألة ، أنها تَطْلُقُ ثَلَاثًا إِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا إِذَا طَهَّرَتْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : هَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي قَالَ فِيهَا : إِنْ جُمِعَ الثَّلَاثُ يَكُونُ ^(١) سُنَّةً . فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِذَا طَهَّرَتْ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ فِي نِكَاحَيْنِ آخَرَيْنِ ، أَوْ بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ . وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا الْقَوْلَ ، فَقَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَنْتًا ، إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسَّنَةِ : فَقَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : يَقَعُ

الإنصاف

لَوْ قُوعَ طَلَاقٍ ثَلَاثَ عَقِيبَ ذَلِكَ ، فَإِنْ اسْتَدَامَ ذَلِكَ ؛ حُدَّ الْعَالِمُ ، وَعُذِرَ الْجَاهِلُ . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَعِنْدِي أَنَّهَا تَطْلُقُ طَلَّقَتَيْنِ فِي الْحَالِ ، إِذَا كَانَ زَمَنَ السَّنَةِ ، وَقُلْنَا : الْجَمْعُ بِدْعَةٌ ؛ بِنَاءً عَلَى اخْتِيَارِهِ مِنْ أَنَّ جَمْعَ طَلَّقَتَيْنِ بِدْعَةٌ .

قوله : وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ

(١) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

عليها السَّاعَةَ واحدةً ، فلو راجعها تَقَعُ عليها تَطْلِيقَةُ أُخْرَى ، وتكونُ عنده على أُخْرَى . وما يُعْجِبُنِي قولهم هذا . فَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحَدَ أَوْقَعِ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ سُنَّةٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْقَعَهَا لَوْضِفِهِ الثَّلَاثَ بِمَا لَا تَنْصِفُ بِهِ ، فَالْعَى الصِّفَةِ وَأَوْقَعِ الطَّلَاقَ ، كما لو قال لحائضٍ : أنت طالقٌ في الحالِ لِلْسُنَّةِ . وقد قال في روايةِ أَبِي الْحَارِثِ مَا يَدُلُّ على هذا ، قال : يَقَعُ عليها الثَّلَاثُ ، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ : لِلْسُنَّةِ . وقال أبو حنيفة : يَقَعُ في كُلِّ قَرْءٍ طَلَقَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ وَقَعَ في كُلِّ شَهْرٍ طَلَقَةٌ . وبناءً على أَصْلِهِ في أَنَّ السُّنَّةَ تَفْرِيقُ الثَّلَاثِ على الْأَطْهَارِ ، وقد يَبَيَّنُ أَنَّ ذَلِكَ في حُكْمِ جَمْعِ الثَّلَاثِ . فَإِنْ قال : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : لِلْسُنَّةِ . إيقاعَ واحدةٍ في الحالِ ،

الإنصاف

أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَصَحَّحَهُ في « التَّصْحِيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وَجَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمُنْذَهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وفي الأُخْرَى ، تَطَلَّقُ في الحالِ واحدةً ، وَتَطَلَّقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ في طَهْرَيْنِ في نِكَاحَيْنِ إِنْ أُمِكنَ ، ^(١) « وَاخْتَارَهَا جَمَاعَةٌ » . وعنه ، تَطَلَّقُ ثَلَاثًا في ثَلَاثَةِ [٦٨/٣] أَطْهَارٍ لَمْ يُصْبِهَا فِيهِنَّ . ^(٢) « وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » ^(١) . وَأَطْلَقَهُنَّ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْخَاوِي الصَّغِيرِ » .

تنبیه : قال القاضي ، وأبو الخطَّابِ في « الْهِدَايَةِ » ، وابنُ الْجَوَازِيِّ في « الْمُنْذَهَبِ » ، وَالسَّامَرِيُّ في « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرُهُمْ : وَقَوْعُ الثَّلَاثِ في طَهْرٍ لَمْ يُصْبِهَا فِيهِ ، مَبْنِيٌّ على الرِّوَايَةِ الَّتِي قالَ فِيهَا : إِنْ جَمَعَ الثَّلَاثَ يَكُونُ سُنَّةً . فَأَمَّا على الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، فَإِذَا طَهَّرْتَ ، طَلَقْتَ واحدةً ، وَتَطَلَّقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ في نِكَاحَيْنِ آخَرَيْنِ أَوْ بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ . وقد أَنْكَرَ الإمامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، هَذَا الْقَوْلَ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَأَنْتَيْنِ فِي نِكَاحَيْنِ آخَرَيْنِ . قَبْلَ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَقَعَ فِي كُلِّ قَرْنٍ طَلْقَةٌ . قَبْلَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَذْهَبُ طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَقَدْ وَرَدَ بِهِ الْأَثَرُ ، فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُرِيدَهُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُدَيِّنُ^(١) . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسُنَّةٍ . وَالثَّانِي ، يُقْبَلُ ؛ لِمَا قَدَّمْنَا . فَإِنْ كَانَتْ فِي زَمَنِ الْبِدْعَةِ ، فَقَالَ : سَبَقَ لِسَانِي إِلَى قَوْلِي : لِلسُّنَّةِ ، وَلَمْ أُرِدْهُ ، وَإِنَّمَا أَرَدْتُ الْإِيْقَاعَ فِي الْحَالِ . وَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِإِيْقَاعِهَا ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِمَا يُوقِعُهَا قَبْلَ مِنْهُ .

فَقَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ . قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : تَقَعُ عَلَيْهَا السَّاعَةُ وَاحِدَةً ، فَلَوْ رَاجَعَهَا تَقَعُ عَلَيْهَا تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى ، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى أُخْرَى . وَمَا يُعْجِبُنِي قَوْلُهُمْ هَذَا . قَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : فَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَوْقَعَ الثَّلَاثَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ سُنَّةٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْقَعَهَا لَوْصِفِهِ الثَّلَاثَ بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ ، فَالْعَى الصِّفَةُ ، وَأَوْقَعَ الثَّلَاثَ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِحَائِضٍ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْحَالِ لِلسُّنَّةِ . وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : يَقَعُ عَلَيْهَا الثَّلَاثُ ، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ : لِلسُّنَّةِ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَفِي هَذَا الْاِحْتِمَالِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَلْعَى قَوْلَهُ : لِلسُّنَّةِ . وَجَبَ أَنْ تَطْلُقَ فِي الْحَالِ ؛ حَائِضًا كَانَتْ أَوْ طَاهِرًا ، مُجَامَعَةً أَوْ غَيْرَ مُجَامَعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَلْعَى قَوْلَهُ : لِلسُّنَّةِ . بَقِيَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَهُوَ مُوجِبٌ لِمَا ذَكَرَهُ . وَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ : إِنْ وَقَعَ الثَّلَاثُ يُمَكِّنُ تَخْرِيجَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، وَهُوَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ الْبِدْعَةُ عَلَى ضَرَبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مِنْ جِهَةِ الْعَدَدِ ، وَالْأُخْرَى ، مِنْ جِهَةِ الْوَقْتِ ، فَحَيْثُ جَمَعَ الزَّوْجُ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَبَيْنَ السُّنَّةِ ، كَانَ ذَلِكَ قَرِينَةً فِي إِرَادَتِهِ السُّنَّةَ مِنْ حَيْثُ الْوَقْتِ ، لَا مِنْ حَيْثُ

(١) أَيْ يَصْدُقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ .

فصل : فإن قال : أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبذعة .
 طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ طَلَّقَتَيْنِ ، وَتَأَخَّرَتِ الثَّالِثَةُ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ سَوَى
 بَيْنَ الْحَالَيْنِ ، فَاقْتَضَى الظَّاهِرُ أَنْ يَكُونَا سَوَاءً ، فَيَقَعُ فِي الْحَالِ وَاحِدَةٌ
 [٢٣٩/٦ ظ] وَنِصْفٌ ، ثُمَّ يُكْمَلُ النِّصْفُ ؛ لَكَوْنِ الطَّلَاقِ لَا يَتَّبِعُ .
 وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ طَلْقَةٌ ، وَتَتَأَخَّرَ اثْنَتَانِ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ يَقَعُ
 عَلَى مَا دُونَ الْكُلِّ ، وَيَتَنَاوَلُ الْقَلِيلَ مِنْ ذَلِكَ وَالكَثِيرَ ، فَيَقَعُ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ
 الْأِسْمُ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ ، فَيَتَأَخَّرُ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى .
 فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يَقَعُ مِنْ كُلِّ طَلْقَةٍ بَعْضُهَا ، ثُمَّ تُكْمَلُ ، فَتَقَعُ الثَّلَاثُ ؟
 قُلْنَا : مَتَى ^(١) أُمَكَّنَتِ الْقِسْمَةُ مِنْ غَيْرِ تَكْسِيرٍ ، وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ عَلَى
 الصَّحَّةِ . فَإِنْ قَالَ : نِصْفُھُنَّ لِلْسَّنَةِ وَنِصْفُھُنَّ لِلْبَذْعَةِ . وَقَعَ فِي الْحَالِ

الْعَدَدِ ، فَلَا تُلْحَظُ فِي الثَّلَاثِ السَّنَةُ ؛ لِعَدَمِ إِرَادَتِهِ لَهُ ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ
 طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَتُلْحَظُ السَّنَةُ فِي الْوَقْتِ ؛ لِإِرَادَتِهِ لَهُ ، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ .
 انتهى .

فائدة : لَوْ قَالَ لَمَنْ لَهَا ^(٢) سُنَّةٌ وَبَذْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ؛ نِصْفُهَا لِلْسَّنَةِ ،
 وَنِصْفُهَا لِلْبَذْعَةِ . طَلَّقَتْ طَلَّقَتَيْنِ فِي الْحَالِ ، وَطَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ فِي ضِدِّ حَالِهَا الرَّاهِنَةِ ،
 وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : هَذَا الْأَصْحُ .
 وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ،
 وَ« النَّظْمِ » ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
 وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : تَطْلُقُ الثَّلَاثُ فِي الْحَالِ ؛ لِتَبْعِيضِ كُلِّ طَلْقَةٍ . انتهى . وكذا

(١) فِي الْأَصْلِ : « مَتَى مَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير
اثنان ، وتأخرت الثالثة . وإن قال : طَلَقَتانِ لِلسُّنَّةِ وواحدةٌ لِلبدعةِ -
أو - طَلَقَتانِ لِلبدعةِ وواحدةٌ لِلسُّنَّةِ . فهو على ما قال . فَإِنْ أَطْلَقَ^(١) ثُمَّ
قال : نَوَيْتُ ذَلِكَ . إِنْ فُسِّرَ نَيْتُهُ بِمَا يُوقَعُ فِي الْحَالِ طَلَقْتُ ، وَقَبِلَ ؛ لِأَنَّهُ
مُقْتَضَى^(٢) الْإِطْلَاقِ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِيهِ . وَإِنْ فُسِّرَ بِمَا يُوقَعُ طَلَقَةٌ
وَاحِدَةٌ ، وَيُؤَخَّرُ اثْنَتَيْنِ ، دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي
الْحُكْمِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّهُ يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ حَقِيقَةً فِي الْقَلِيلِ
وَالكَثِيرِ ، فَمَا فُسِّرَ كَلَامُهُ بِهِ لَا يُخَالِفُ الْحَقِيقَةَ ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ . وَالثَّانِي ،
لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ فُسِّرَ كَلَامُهُ بِأَخْفَ مَا يَلْزَمُهُ حَالَةُ الْإِطْلَاقِ . وَمَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ هَذَا . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْضُهَا^(٣) لِلسُّنَّةِ . وَلَمْ
يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ ، احْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ كَالَّتِي قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ
بَعْضُهَا لِلبدعةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ فِي الْحَالِ إِلَّا
وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَوِّ بَيْنَ الْحَالَيْنِ ، وَالْبَعْضُ لَا يَقْتَضِي التَّصْفَ ، فَتَقَعُ
الوَاحِدَةُ ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ ، وَالزَّائِدُ لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : بَعْضُهَا
لِلسُّنَّةِ وَبَاقِيهَا لِلبدعةِ - أَوْ - سَائِرُهَا لِلبدعةِ .

الإصناف
لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَالبدعةِ . وَأُطْلِقَ . وَلَوْ قَالَ : طَلَقَتانِ لِلسُّنَّةِ ،
وَوَاحِدَةٌ لِلبدعةِ . أَوْ عَكْسُهُ ، فَهُوَ عَلَى مَا قَال ، فَإِنْ أَطْلَقَ ، ثُمَّ قَالَ : نَوَيْتُ ذَلِكَ .
إِنْ فُسِّرَ نَيْتُهُ بِمَا يُوقَعُ^(٤) فِي الْحَالِ ، طَلَقْتُ ، وَقَبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي الْإِطْلَاقَ ،

(١) فِي م : « طَلَقَ » .

(٢) فِي النسختين : « يَقْتَضِي » . وَانْظُرِ الْمَعْنَى ٣٣٩/١٠ .

(٣) فِي م : « بَعْضُهُنَّ » .

(٤) فِي أ : « يَقَعُ » .

فصل: إذا قال: أنت طالق إذا قديم زيد. فقديم وهي حائض، طَلَقَتْ لِلْبِدْعَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَأْتُمُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ. وإن قال^(١): أنت طالق إذا قديم زيد للسنة. فقديم زيد في زمان السنة، طَلَقَتْ. وإن قديم في زمان البدعة، لم يَقَعْ، حتى إذا صارت إلى زمان السنة وَقَعَ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: إن قديم زيد أنت طالق للسنة. لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِقُدُومِ زَيْدٍ عَلَى صِفَةٍ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا عَلَيْهَا. وإن قال لها: أنت طالق للسنة إذا قديم زيد. قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، طَلَقَتْ عِنْدَ قُدُومِهِ، حَائِضًا كَانَتْ أَوْ طَاهِرًا؛ لِأَنَّهَا لَا سُنَّةَ لَطَّلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ. وإن قديم بعد دُخُولِهَا بِهَا، وَهِيَ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ، طَلَقَتْ. وإن قديم في زمن البدعة، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَجِيءَ زَمَنُ السُّنَّةِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِمَّنْ لَطَّلَاقُهَا سُنَّةٌ [٢٤٠/٦] وَبِدْعَةٌ. وإن قال لامرأته: أنت طالق إذا جاء رأس الشهر للسنة. فكان رأس الشهر في زمن السنة، وَقَعَ، وَإِلَّا وَقَعَ إِذَا جَاءَ زَمَانُ السُّنَّةِ.

لأنه غير مُتَهَمٍ فِيهِ، وَإِنْ فَسَّرَهَا بِمَا يُوقَعُ طَلَقَةً وَاحِدَةً، وَيُؤَخَّرُ اثْنَتَيْنِ، ذَيْنِ، وَيُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ، عَلَى الصَّحِيحِ. قَالَ الْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ: هَذَا أَظْهَرُ. وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِأَخْفَ مَا يُلْزَمُهُ حَالَةَ الْإِطْلَاقِ. وَأَطْلَقَهُمَا فِي «الْفُرُوعِ». وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا؛ بَعْضُهُنَّ لِلْسُّنَّةِ، وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ. طَلَقَتْ فِي الْحَالِ طَلَقَتَيْنِ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. قَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى»، وَ«الشَّرْحِ»، وَ«الرَّعَايَةِ». وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ طَلَقَةٌ، وَتَتَأَخَّرَ اثْنَتَانِ إِلَى الْحَالِ الْأُخْرَى.

(١) في م: «قالت».

وإن قال لها : أنت طالق في كل قرء طلقة . وهي من المنع اللائي لم يحضن ، لم تطلق حتى تحيض ، فتطلق في كل حيضة طلقة . وإن قلنا : الأقرء الأطهار . فهل تطلق طلقة في الحال ؟ يحتمل وجهين . ويقع بها الباقي في الأطهار الباقية .

الشرح الكبير ٣٤٣٩ - مسألة : (وإن قال لها : أنت طالق في كل قرء طلقة . وهي من اللائي لم يحضن ، لم تطلق حتى تحيض ، فتطلق في كل حيضة طلقة) فإن كانت من ذوات القروء ، وقع في كل قرء طلقة . فإن كانت في القرء^(١) وقعت بها واحدة في الحال ، ووقع بها طلقتان في قرأتين آخريين في أولهما^(٢) ، سواء قلنا : القروء^(٣) الحيض - أو - الأطهار . وسواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، إلا أن غير المدخول بها تبين بالطلقة الأولى ، فإن تزوجها ، وقع بها في القرء الثاني طلقة أخرى . وكذلك الحكم في الثالثة . فإن كانت من اللائي لم يحضن ، وقلنا : القروء^(٣) الحيض . لم تطلق حتى تحيض ، فتطلق في كل حيضة طلقة (وإن قلنا : القروء الأطهار) احتمل أن تطلق في الحال واحدة ، ثم لا تطلق حتى

الإنصاف قوله : وإن قال لها : أنت طالق في كل قرء طلقة . وهي من اللائي لم يحضن ، لم تطلق حتى تحيض ، فتطلق في كل حيضة طلقة . بلا نزاع ، لكن تستثنى الحائض التي لم يدخل بها . والصحيح من المذهب ، أن القرء هو الحيض . على ما

(١) في الأصل : « القروء » .

(٢) في الأصل : « أولها » .

(٣) في م : « القرء » .

تَحِيضَ ، ثم تَطْهَرُ فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ ، ثم الثَّلَاثَةَ فِي «الطُّهْرِ الْآخِرِ» ؛ لِأَنَّ الطُّهْرَ قَبْلَ الْحَيْضِ كُلَّهُ قَرَاءٌ وَاحِدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَطْهَرُ بَعْدَ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّ الْقَرَاءَ هُوَ الطُّهْرُ بَيْنَ حَيْضَتَيْنِ ، فَلِذَلِكَ ^(١) لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا ، لَمْ تَحْتَسِبْ بِالطُّهْرِ الَّذِي قَبْلَ الْحَيْضِ مِنْ عِدَّتِهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالْحُكْمُ فِي الْحَامِلِ كَالْحُكْمِ فِي الصَّغِيرَةِ ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الْحَمْلِ كُلَّهُ قَرَاءٌ وَاحِدٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا قُلْنَا : الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَيْسَ بِقَرَاءٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَإِنْ كَانَتْ آيَسَةً ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَطْلُقُ وَاحِدَةً عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ طَلَاقُهَا بِصِفَةِ تَسْتَحِيلُ فِيهَا ، فَلَعَتْ وَوَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبُدْعَةِ . وَإِذَا طَلَّقَتِ الْحَامِلُ فِي حَالِ حَمْلِهَا ، بَانَتْ بَوْضِعُهُ ^(٢) ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقُضِي بِهِ ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقٌ آخَرُ . فَإِنْ اسْتَأْنَفَ نِكَاحَهَا ^(٣) ، أَوْ رَاجَعَهَا قَبْلَ وَضْعِ حَمْلِهَا ، ثُمَّ طَهَّرَتْ مِنَ النَّفَاسِ ، طَلَّقَتْ أُخْرَى ، ثُمَّ إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ وَقَعَتِ الثَّلَاثَةُ .

يَأْتِي فِي بَابِ الْعِدَّةِ .

قوله : وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ . وَهِيَ طَاهِرَةٌ طَلَّقَتْ فِي طُهْرِهَا ، هَذَا بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . وَإِنْ كَانَتْ مِنَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَقُلْنَا : الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُصَنِّفِ ، فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ طَلْقَةً ؟ أَطْلُقَ الْمُصَنِّفُ فِيهِ وَجْهَيْنِ ،

(١ - ١) فِي م : « الْقَرَاء » .

(٢) فِي م : « وَكَذَلِكَ » .

(٣) فِي م : « بَوْضِعُهُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : فإن قال : أنت طالق للسنّة إن كان الطلاق يقع عليك للسنّة . وهي في زمن السنّة ، طلقت بوجود الصفة . وإن لم تكن في زمن السنّة ، انحلت الصفة ، ولم يقع بحال ؛ لأن الشرط ما وجد . وكذلك إن قال : أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة . إن كانت في زمن البدعة ، وقع ، وإلا لم يقع بحال . فإن كانت ممن لا سنّة لطلاقها ولا بدعة ، فذكر القاضى فيها احتمالين ؛ أحدهما ، لا يقع في المسألتين ؛ لأن الصفة ما وجدت ، فأشبه ما لو قال : [٢٤٠/٦] أنت طالق إن كنت هاشمية . ولم تكن كذلك . والثاني ، تطلق ؛ لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطاً مستحيلاً ، فلغى ، ووقع الطلاق . والأول أشبه . وللشافعية^(١) وجهان كهذين .

وأطلقهما في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » ؛ أحدهما ، تطلق في الحال طلقة ، وهو المذهب . جزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « البلغة » . والوجه الثاني ، لا تطلق إلا في طهر بعد حيض متجدد .

فوائد ؛ إحداها ، حكم الحامل كحكم اللائحى لم يحضن ، على ما تقدم . وأما الآيسة ، فتطلق طلقة واحدة على كل حال . قاله القاضى ، واقتصر عليه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

(١) في م : « للشافعية » .

وَأِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ - أَوْ - أَجْمَلَهُ . فَهُوَ
كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ .

الشرح الكبير

٣٤٤٠ - مسألة : (وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ - أَوْ -
أَجْمَلَهُ . فهو كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ) وكذلك إن قال : أَعْدَلَهُ - أَوْ -
أَكْمَلَهُ - أَوْ - أَتَمَّهُ - أَوْ - أَفْضَلَهُ . أَوْ : طَلَقَهُ جَمِيلَةً ^(١) - أَوْ - سَنِئَةً . فذلك
كله عبارة عن طلاقِ السُّنَّةِ . وبه قال الشافعي . وقال محمد بن الحسن :
إذا قال : أَعْدَلُ الطَّلَاقِ - أَوْ - أَحْسَنَهُ . كَقَوْلِنَا ، وإن قال : ^(٢) سَنِئَةً - أَوْ -
عَدْلَةً ^(٣) . وقع الطَّلَاقُ في الحال ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَّصِفُ بِالْوَقْتِ ، والسُّنَّةُ
والبِدْعَةُ وَقْتُ ، فإذا وصَفَها بما لَا يَتَّصِفُ بِهِ ، سَقَطَتِ الصِّفَةُ ، كما لو قال
لغير المدخولِ بها : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً رَجْعِيَّةً . أو قال لها : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ -
أَوْ - لِلْبِدْعَةِ . ولنا ، أنَّ ذلك عبارة عن طلاقِ السُّنَّةِ ، وَيَصِحُّ وَصْفُ
الطَّلَاقِ بالسُّنَّةِ وَالْحُسْنِ ؛ لكَوْنِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مُوَافِقًا لِلسُّنَّةِ ، مُطَابِقًا
لِلشَّرْعِ ، فهو كَقَوْلِهِ : أَحْسَنَ الطَّلَاقِ ^(٣) . وفارق قَوْلَهُ : طَلَقَهُ رَجْعِيَّةً .
لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي عِدَّةٍ ، وَلَا عِدَّةَ لَهَا ، فلا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ وَأَجْمَلَهُ . فهو كَقَوْلِهِ :
أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . وكذا قَوْلُهُ : أَقْرَبَ الطَّلَاقِ ، وَأَعْدَلَهُ ، وَأَكْمَلَهُ ، وَأَفْضَلَهُ ،
وَأَتَمَّهُ ، وَأَسَنَّهُ . ونحوهُ . وكذا قَوْلُهُ : طَلَقَهُ جَلِيلَةً ، أَوْ سَنِئَةً . ونحوهُ .

(١) في م : « جليمة » .

(٢ - ٢) في م : « سنته أو أعدله » .

(٣) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَقْبَحَ الطَّلَاقِ - أَوْ - أَسْمَجَهُ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: لِلْبِدْعَةِ .
إِلَّا أَنْ يَنْوِي : أَحْسَنَ أَحْوَالِكِ أَوْ أَقْبَحَهَا أَنْ تَكُونِي مُطْلَقَةً ، فَيَقَعُ

الشرح الكبير فَإِنْ قَالَ : نَوَيْتُ بِقَوْلِي : أَعْدَلَ الطَّلَاقِ . وَوُقُوعَهُ فِي زَمَانِ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّهُ
أَشْبَهُ بِأَخْلَاقِهَا الْقَبِيحَةِ ، وَلَمْ أُرِدِ الْوَقْتَ . وَكَانَتْ فِي الْحَيْضِ ، وَقَعَ
الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا فِيهِ تَغْلِيظٌ . وَإِنْ كَانَتْ فِي حَالِ السُّنَّةِ ،
دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، كَمَا تَقَدَّمَ .
٣٤٤١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَقْبَحَهُ وَأَسْمَجَهُ) أَوْ - أَفْحَشَهُ -

أَوْ - أَرْدَاهُ - أَوْ - أَنْتَنَهُ ^(١) . حُمِلَ عَلَى طَّلَاقِ الْبِدْعَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي
وَقْتِ الْبِدْعَةِ ، وَإِلَّا وَقَفَ عَلَى مَجِيءِ زَمَانِ الْبِدْعَةِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ
أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثًا ، إِنْ قُلْنَا : إِنْ جُمِعَ الثَّلَاثُ بِدْعَةٍ . وَيَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ الثَّلَاثُ
فِي وَقْتِ الْبِدْعَةِ ؛ لِيَكُونَ جَامِعًا لِبِدْعَتِي الطَّلَاقِ ، فَيَكُونُ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ .
وَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ غَيْرَ طَّلَاقِ الْبِدْعَةِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ طَلِّقَكَ
أَقْبَحُ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّكَ لَا تَسْتَحِقُّنِيهِ ؛ لِحُسْنِ عِشْرَتِكَ ، وَجَمِيلِ
طَرِيقَتِكَ . وَقَعَ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِذَلِكَ طَّلَاقَ السُّنَّةِ . لِيَتَأَخَّرَ
الطَّلَاقُ عَنْ نَفْسِهِ إِلَى زَمَنِ السُّنَّةِ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُهُ .
٣٤٤٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ) أَحْسَنَ أَحْوَالِكِ أَوْ أَقْبَحَهَا

الإِنصافُ وَإِنْ قَالَ : أَقْبَحَ الطَّلَاقِ وَأَسْمَجَهُ . وَكَذَا : أَفْحَشَ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَرْدَاهُ ، أَوْ
أَنْتَنَهُ . وَنَحْوُهُ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : لِلْبِدْعَةِ .

إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَحْسَنَ أَحْوَالِكِ أَوْ أَقْبَحَهَا ، أَنْ تَكُونِي مُطْلَقَةً ، فَيَقَعُ فِي الْحَالِ . بَلَا

(١) فِي م : « الْكَمَةِ » .

وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً . طَلَقْتُ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

أَنْ تَكُونِي مُطَلَّقةً . فَيَقَعُ فِي الْحَالِ) لِأَنَّ هَذَا يُوجَدُ فِي الْحَالِ ، فَوَقَعَ فِيهِ .
 ٣٤٤٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً)
 فَاحِشَةٌ جَمِيلَةٌ ، تَامَّةٌ نَاقِصَةٌ (وَقَعَ فِي الْحَالِ) لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِصِفَتَيْنِ
 مُتَضَادَّتَيْنِ ، فَلَعَنَّا ، وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا
 حَسَنَةٌ [٢٤١/٦ و] لَكُونِهَا فِي زَمَانِ السُّنَّةِ ، وَقَبِيحَةً لِإِضْرَارِهَا بِكَ . أَوْ
 قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا حَسَنَةٌ لِتَخْلِيصِي مِنْ شَرِّكَ ، وَسُوءِ خُلُقِكَ ، وَقَبِيحَةً
 لَكُونِهَا فِي زَمَانِ الْبِدْعَةِ . وَكَانَ ذَلِكَ يُؤَخِّرُ وَقُوعَ الطَّلَاقِ (عَنْهُ ،
 دُيِّنَ ^١) . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الإيناف

نِزَاعٍ [٦٩/٣ و] . لَكِنْ لَوْ نَوَى بِأَحْسَنِهِ زَمَنِ الْبِدْعَةِ ؛ لَشَبَّهَ بِخُلُقِهَا الْقَبِيحِ ، أَوْ
 بِأَقْبَحِهِ ، زَمَنِ السُّنَّةِ ؛ لَقُبِحَ عَشْرَتُهَا وَنَحْوُهُ ، فَفِي الْحُكْمِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
 « الْفُرُوعِ » ، وَأُطْلِقَهُمَا أَيْضًا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ
 الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : إِنْ قَالَ فِي أَحْسَنِ الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ : أَرَدْتُ طَلَاقَ الْبِدْعَةِ . وَفِي
 أَقْبَحِ الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ : أَرَدْتُ طَلَاقَ السُّنَّةِ . قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الْأَغْلَظِ عَلَيْهِ ، وَدُيِّنَ فِي
 الْأَخْفِ . وَهَلْ يُقْبَلُ حُكْمًا ؟ خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ . انْتَهَى .

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً . طَلَقْتُ فِي الْحَالِ .
 وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْحَالِ لِلْسُّنَّةِ . وَهِيَ حَائِضٌ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ
 لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ . وَهِيَ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، بَلَا نِزَاعٍ فِيهِمَا .

(١ - ١) سقط من : م .

فصل : فإن قال : أنت طالق طلاق الحرج . فقال القاضى : معناه طلاق البدعة ؛ لأن الحرج الضيق والإثم ، فكأنه قال : طلاق الإثم .
وطلاق البدعة طلاق إثم . وحكى ابن المنذر ، عن على ، رضى الله عنه ،
أنه يقع ثلاثاً^(١) ؛ لأن الحرج الضيق ، والذي يضيّق عليه ، ويمنعه
الرجوع إليها ، ويمنعها الرجوع إليه^(٢) ، هو الثلاث ، وهو مع ذلك
طلاق بدعة ، وفيه إثم ، فيجتمع عليه الأمران ؛ الضيق والإثم . وإن قال :
طلاق الحرج والسنة . كان كقوله : طلاق البدعة والسنة .

(١) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب طلاق الحرج ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦٥/٦ .

(٢) سقط من : م .

بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ

الشرح الكبير

بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ

لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ لَفْظٍ ، فَلَوْ نَوَاهُ بِقَلْبِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ ، لَمْ يَقَعْ فِي قَوْلِ
عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَيَحْيَى
ابْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى أَيْضًا عَنْ الْقَاسِمِ ، وَسَالِمٍ ،
وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : إِذَا عَزَمَ عَلَى ذَلِكَ طَلَّقْتَ . وَقَالَ
ابْنُ سِيرِينَ فِي مَنْ طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ : أَلَيْسَ قَدْ عَلِمَهُ اللَّهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ
ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثْتُ بِهِ أَنْفُسَهَا ، مَا لَمْ تَكَلِّمْ بِهِ أَوْ
تَعْمَلْ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(١) ، وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ .
وَلأنَّهُ تَصَرَّفَ يُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ .
وَكَذَلِكَ إِنْ نَوَاهُ بِقَلْبِهِ وَأَشَارَ بِإِصْبَعِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . إِذَا ثَبَتَ

الإنصاف

بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ

فَائِدَةٌ : لَوْ قَالَ : امْرَأَتِي طَالِقٌ . وَأُطْلِقَ النِّيَّةَ ، أَوْ قَالَ : عَبْدِي حُرٌّ . أَوْ : أُمَّتِي
حُرَّةٌ . وَأُطْلِقَ النِّيَّةَ ، طَلَّقَ جَمِيعَ نِسَائِهِ ، وَعَتَقَ جَمِيعَ عِبِيدِهِ وَإِمَائِهِ ، عَلَى الصَّحِيحِ
مِنْ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .
وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « الْفَائِقِ » ، أَنَّهُ لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَلَا تَعْتَقُ إِلَّا
وَاحِدَةً ، وَتَخْرُجُ بِالْقُرْعَةِ . وَتَقَدَّمَ هَذَا أَيْضًا فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْعَتَقِ بَعْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ

(١) تقدم نخرجه في ٤٢٨/٧ .

المقنع وَصَرِيحُهُ لَفْظُ الطَّلَاقِ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ ، فِي الصَّحِيحِ . وَقَالَ
الْخِرَقِيُّ : صَرِيحُهُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ ،
وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُنَّ .

الشرح الكبير أَنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهُ اللَّفْظُ ، فَهُوَ يَتَصَرَّفُ إِلَى صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ (فَصَرِيحُهُ لَفْظُ
الطَّلَاقِ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ ، فِي الصَّحِيحِ) وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ . فَإِذَا
قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ - أَوْ - مُطَلَّقَةٌ - أَوْ - قَدْ^(١) طَلَّقْتُكَ . وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْ
غَيْرِ نِيَّةٍ . وَالْكِنَايَةُ لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ حَتَّى يَنْوِيَهُ ، أَوْ يَأْتِيَ بِمَا يَقُومُ مَقَامَ نِيَّتِهِ .
٣٤٤٤ - مَسْأَلَةٌ : (وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : صَرِيحُهُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ ؛
الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُنَّ) وَهَذَا مَذْهَبُ

الإِنصَافِ قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ .
قَوْلُهُ : وَصَرِيحُهُ لَفْظُ الطَّلَاقِ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ .^(٢) يَعْنِي أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ ،
هُوَ لَفْظُ الطَّلَاقِ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ^(٣) ، لَا غَيْرُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » ،
وَالنَّاطِظُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَ« مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » .

وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : صَرِيحُهُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ ، وَمَا

(١) فِي م : « قَالَ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الشرح الكبير

الشافعي . ومذهب أبي حنيفة ، أن صريحه يختص بلفظ الطلاق وما تصرف منه ^(١) « ووجهه » أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً ، فلم يكونا صريحين فيه ، كسائر كناياته . ووجه قول الخريقي ، أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى ^(٢) الفرقة بين الزوجين ، فكانا صريحين فيه ، كلفظ الطلاق ، [٢٤١/٦ ظ] قال الله تعالى : ﴿ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ ﴾ ^(٣) . وقال : ﴿ فَاِمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٤) . وقال سبحانه : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاَ مِنْ سَعَتِهِ ﴾ ^(٥) . وقال سبحانه : ﴿ فَتَعَالَيْنِ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ ^(٦) . والقول الأول أصح ؛ فإن

تصرف منهن . وقاله أبو بكر ، ونصره القاضي ، واختاره الشريفي ، وأبو الخطاب في « خلافيهما » ، والشيرازي ، وابن البنا . قال في « الواضح » : اختاره الأكثر . وجزم به القاضي في « الجامع الصغير » ، وابن عقيل في « التذكرة » . وقدمه في « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « البلغة » ، و « إذكراك الغاية » . وأطلقهما في « الفصول » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « الكافي » ، و « الهادي » ، و « الرعاية الكبرى » . وعنه ، أنت مطلقة . ليست صريحة فيه . ذكرها أبو بكر ؛ لاحتمال أن يكون طلاقاً ماضياً .

(١ - ١) في م : « وجه هذا القول » .

(٢) في م : « في » .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) سورة البقرة ٢٣١ .

(٥) سورة النساء ١٣٠ .

(٦) سورة الأحزاب ٢٨ .

الشرح الكبير
الصَّرِيحُ فِي الشَّيْءِ مَا كَانَ نَصًّا فِيهِ ، لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ إِلَّا احْتِمَالًا بَعِيدًا ، وَلَفْظَةُ
الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ إِنْ وَرَدَتْ ^(١) « فِي الْقُرْآنِ » بِمَعْنَى الْفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، فَقَدْ
وَرَدَتْ فِيهِ لَغْوًا ذَلِكَ الْمَعْنَى ، وَفِي الْعُرْفِ كَثِيرًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾ ^(٢) . وَقَالَ : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ
الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ ^(٣) . فَلَا مَعْنَى لِتَخْصِصِهِ بِفُرْقَةِ الطَّلَاقِ ، عَلَى أَنَّ

الإِنصاف
قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ فِي : طَلَّقْتُكَ . وَقِيلَ : طَلَّقْتُكَ لَيْسَتْ صَرِيحَةً أَيْضًا ،
بَلْ كِنَايَةٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَيَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْإِنْشَاءَ وَالْخَبَرَ ، وَعَلَى
الْأَوَّلِ ، هُوَ إِنْشَاءٌ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : هَذِهِ الصِّيغَةُ إِنْشَاءٌ ؛ مِنْ
حَيْثُ إِنَّهَا هِيَ الَّتِي أُثْبِتَتْ الْحُكْمَ وَبَهَا تَمَّ ، وَهِيَ إِخْبَارٌ ؛ لِدَلَالَتِهَا عَلَى الْمَعْنَى الَّتِي
فِي النَّفْسِ . وَفِي « الْكَافِي » احْتِمَالٌ فِي : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَنَّهَا لَيْسَتْ بِصَرِيحَةٍ .
وَقِيلَ : إِنْ لَفْظُ الْإِطْلَاقِ نَحْوُ قَوْلِهِ : أَطْلَقْتُكَ . صَرِيحٌ . وَهُوَ احْتِمَالٌ لِلْقَاضِي ،
وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » فِيهِ
وَجْهَيْنِ .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ . يَفْتَحِ النَّاءُ ، طَلَّقْتُ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنْ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو
بَكْرٍ ، وَابْنُ عَقِيلٍ : لَا تَطْلُقُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ الْخِلَافُ عَلَى
الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ : كُلَّمَا قُلْتُ لِي شَيْئًا وَلَمْ أَقُلْ لَكَ مِثْلَهُ ،
فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَهَذِهِ وَقَعَتْ زَمَنُ ابْنِ جَرِيرٍ الطَّبْرِيِّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ^(٤) ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « إِلَى الْفِرَاقِ » .

(٢) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ ١٠٣ .

(٣) سُورَةُ الْبَيِّنَةِ ٤ .

(٤) انْظُرِ الْقِصَّةَ فِي : سِيرِ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ٢٧٨/١٤ .

قوله : ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(١) . لم يُرِدْ به الطَّلَاق ، وإنما هو تركُّ
ارتجاعِها ، وكذلك قوله : ﴿ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ ﴾ . ولا يصحُّ قياسه
على لفظِ الطَّلَاق ، فإنه مُخْتَصٌّ بذلك ، سابقٌ إلى الأفهامِ مِنْ غيرِ قرينةٍ
ولا دلالةٍ ، بخلافِ الفِرَاقِ والسَّراحِ .

فَأَنْتَى فِيهَا بَأَنَّهُ لَا يَقَعُ إِذَا عَلَّقَهُ ؛ بَأَنَّ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ أَنَا طَلَّقْتُكَ . وقال
في « الفروع » : طَلَّقْتُ ، ولو عَلَّقَهُ . وَجَزَمَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، بِأَنَّهَا تَطْلُقُ إِذَا
قَالَتْ ، بِكَسْرِ الثَّاءِ ، وَقَالَ . وقال في مَوْضِعٍ : إِذَا قَالَهُ وَعَلَّقَهُ بِشَرْطٍ ، تَطْلُقُ . وَإِنْ
فَتَحَ الثَّاءَ مُذَكَّرًا ، فَحَكَّى ابْنُ عَقِيلٍ عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهَا تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّهُ وَاجَهٌ
بِالِإِشَارَةِ وَالتَّعْيِينِ ، فَسَقَطَ حُكْمُ اللَّفْظِ . نَقَلَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وقال : حَكَّى
عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ قَالَ فِي « التَّنْبِيهِ » : إِنَّهَا لَا تَطْلُقُ . قال : ولم أجدها في « التَّنْبِيهِ » .
وَذَكَرَ كَلَامَ ابْنِ جَرِيرٍ لابنِ عَقِيلٍ فَاسْتَحْسَنَهُ ، وقال : لو فَتَحَ الثَّاءَ ، تَخَلَّصَ .
وقال في « الفروع » : ولو كَسَرَ الثَّاءَ ، تَخَلَّصَ وَبَقِيَ مُعَلَّقًا . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ .
قال ابنُ الْجَوْزِيِّ : وَلَهُ التَّمَادِي إِلَى قُبُلِ الْمَوْتِ . وَقِيلَ : لَا يَقَعُ عَلَيْهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ
اسْتِثْنَاءَ ذَلِكَ مَعْلُومٌ بِالْقَرِينَةِ . قال ^(٢) ابْنُ الْقَيِّمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ^(٣) فِي « بَدَائِعِ
الْفَوَائِدِ » : وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ أَحْسَنُ مِنْ وَجْهِ ابْنِ جَرِيرٍ ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَهُوَ
جَارٍ عَلَى أَصُولِ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ تَخْصِيصُ اللَّفْظِ الْعَامِّ بِالنِّتَةِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا
يَعْدَى ، وَنَيْتُهُ غَدَاءُ يَوْمِهِ ، قَصَرَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ ، وَنَيْتُهُ تَخْصِيصُ
الْكَلَامِ بِمَا يَكْرَهُهُ ، لَمْ يَخْنَثْ إِذَا كَلَّمَهُ بِمَا يُحِبُّهُ . وَنَظَائِرُهُ كَثِيرَةٌ ، وَعَلَّلَهُ بَتَعَالِيلٍ
جَيِّدَةٍ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . الثَّلَاثَةُ ، مِنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَيْضًا ، إِذَا قِيلَ لَهُ :

(١) سورة الطلاق ٢ .

(٢-٢) زيادة من : ١ .

المقنع فَمَتَى أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ وَقَعَ ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ .

الشرح الكبير

٣٤٤٥ - مسألة : (فمتى أتى بصريح الطلاق ، وَقَعَ ، نواه أو لم ينوِه) وجملة ذلك ، أن الصريح لا يحتاج إلى نيّة ، بل يقع من غير قصد ، فمتى قال : أنت طالق - أو - مُطلّقة - أو - طلقْتُكِ . وَقَعَ من غير نيّة ، بغير خلاف ؛ لأنّ ما يُعتبر له القول يُكتفى فيه به من غير نيّة ، إذا كان صريحاً فيه ، كالبيع . وسواء قصد المَزْح أو الجدّ ؛ لقول النبي ﷺ : « ثَلَاثُ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ ؛ النِّكَاحُ ، وَالطَّلَاقُ ، وَالرَّجْعَةُ » . رواه أبو داود ، والترمذي^(١) ، وقال : حديث حسن صحيح . قال ابن

الإنصاف أطلّقت امرأتك ؟ قال : نعم . على [٦٩/٣ ط] الصحيح من المذهب ، كما يأتي في كلام المصنّف قريباً . جزم به في « الكافي » هنا وغيره ، وقدمه الزركشي وغيره . ويحتمل أن لا يكون صريحاً . قاله الزركشي .

تنبيه : قوله : وما تصرف منه . يُستثنى من ذلك الأمر والمضارع . وقد تقدّم نظيره في أول كتاب العتق والتّذبير .^(٢) وكذا قوله : أنت مُطلّقة . بكسر اللام ، اسم فاعل^(٣) .

قوله : فمتى أتى بصريح الطلاق ، وَقَعَ ، نواه أو لم ينوِه . أمّا إذا نواه ، فلا نزاع في الوقوع ، وأمّا إذا لم ينوِه ، فالصحيح من المذهب ، ونصّ عليه الإمام أحمد ، رحمه الله ، وعليه الأصحاب ، أنّه يقع مُطلقاً . وعنه ، لا يقع إلاّ بينة ، أو قرينة غصب ، أو سؤلها ، ونحوه .

(١) تقديم تخريجه في ١٠٤/٢٠ .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

وَأِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ . مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : طَاهِرٌ .

الشرح الكبير

المُنْذِرُ : أَجْمَعَ كُلَّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى ^(١) أَنْ جَدَّ
الطَّلَاقَ وَهَزَلَهُ سَوَاءً . رُوِيَ هَذَا عَنْ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ .
وَنَحْوَهُ عَنْ عَطَاءٍ ، وَعَبِيدَةَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ :
وَهُوَ قَوْلُ سَفِيَّانَ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ . فَأَمَّا لَفْظُ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ ، فَيَنْبَغِي
عَلَى الْخِلَافِ فِيهِ ؛ فَمَنْ جَعَلَهُ صَرِيحًا أَوْ قَعَّ بِهِ الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَنْ
جَعَلَهُ كِنَايَةً لَمْ يُوقِعْ بِهِ الطَّلَاقَ حَتَّى يَنْوِيهِ ، وَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْكِنَايَاتِ
الْخَفِيَّةِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : فَارَقْتُكَ : أَيْ بِجَسَمِي ، أَوْ بِقَلْبِي ،
أَوْ بِمَذْهَبِي ، أَوْ سَرَّخْتُكَ مِنْ يَدِي ، أَوْ شُعْلِي ، أَوْ مِنْ حَبْسِي ، أَوْ سَرَّخْتُ
شَعْرَكَ . قَبْلَ قَوْلِهِ .

٣٤٤٦ - مسألة : (فَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ . مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ أَرَادَ

الإنصاف

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَكَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، وَقَوْعُ الطَّلَاقِ مِنَ الْهَازِلِ
وَاللَّاعِبِ كَالْجَادِّ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، نَصٌّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَعَلَيْهِ
الْأَصْحَابُ ، وَصَرَّحُوا بِهِ ، وَكَذَلِكَ الْمُخْطِئُ . قَالَ النَّاطِمُ وَغَيْرُهُ .

فَائِدَةٌ : لَا يَقَعُ مِنَ النَّائِمِ ، كَمَا تَقَدَّمَ ^(٢) فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ ^(٣) ،
وَلَا مِنَ الْحَاكِي عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَا مِنَ الْفَقِيهِ الَّذِي يُكْرِّرُهُ ، وَلَا مِنَ الزَّائِلِ الْعَقْلِ ،
إِلَّا مَا تَقَدَّمَ مِنَ السُّكْرَانِ وَنَحْوِهِ عَلَى الْخِلَافِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتَ طَالِقٌ . مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : طَاهِرٌ .

(١) فِي الْأَصْلِ : عَنْ « . »

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ط .

المقنع فسَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : مُطَلَّقَةٌ . مِنْ زَوْجٍ كَانَ [٢٢٦ و] قَبْلَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ ، وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ دُيِّنَ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْعُضْبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤْلِهَا الطَّلَاقَ ، فَلَا يُقْبَلُ .

الشرح الكبير أن يَقُولَ : طَاهِرٌ . فَسَبَقَ لِسَانُهُ ("فَقَالَ : طَالِقٌ") (أَوْ أَرَادَ) أَنَّهَا (مُطَلَّقَةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ ، فَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ ، دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْعُضْبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤْلِهَا [٢٤٢/٦ و] الطَّلَاقَ ، فَلَا يُقْبَلُ) إِذَا نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَقُولَ : طَلَّقْتُكِ . فَسَبَقَ لِسَانِي فَقُلْتُ : طَلَّقْتُكِ . أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَمَتَى عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ ، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَقُولَ لَزَوْجَتِهِ : اسْقِينِي مَاءً . فَسَبَقَ لِسَانُهُ فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ - أَوْ - أَنْتِ حُرَّةٌ . أَنَّهُ لَا طَّلَاقَ فِيهِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ

الإِنصَافِ فَسَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : مُطَلَّقَةٌ . مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ ، وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ ، دُيِّنَ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى ذَلِكَ يُدَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا يُدَيِّنُ . حَكَاهَا ابْنُ عَقِيلٍ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ ، وَالْحَلَوَانِيُّ ، كَالْهَارِزِيِّ ، عَلَى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .

قوله : وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْعُضْبِ ،

رجلٍ حَلَفَ ، فَجَرَى عَلَى لِسَانِهِ غَيْرُ مَا فِي قَلْبِهِ ، فَقَالَ : أَرْجُو أَنْ يَكُونَ^(١) الْأَمْرُ فِيهِ وَاسِعًا . وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْغَضَبِ ، أَوْ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، لَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ ظَاهِرٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَقَرِينَةٌ حَالُهُ تَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَكَانَتْ دَعْوَاهُ مُخَالَفَةً لِلظَّاهِرِ مِنْ وَجْهَيْنِ ، فَلَا تُقْبَلُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ ، وَأَبِي الْحَارِثِ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ . وَهُوَ قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْحَكَمِ . حَكَاهُ عَنْهُمْ أَبُو حَفْصٍ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ اخْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ ، فَقَبِلَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رِوَايَتَانِ - إِحْدَاهُمَا ، الَّتِي ذَكَرْنَاهَا - قَالَ : وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ الظَّاهِرُ فِي الْعُرْفِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بَعْشَرَةٌ ثُمَّ قَالَ : زَيْوْفًا - أَوْ - صِغَارًا - أَوْ - إِلَى شَهْرٍ . فَأَمَّا إِنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي اللَّفْظِ فَقَالَ : طَلَّقْتُكِ مِنْ وَثَاقِي . أَوْ : فَارَقْتُكِ بِجِسْمِي . أَوْ : سَرَّحْتُكِ مِنْ يَدِي . فَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ مَا يَتَّصِلُ بِالْكَلَامِ يَصْرِفُهُ عَنْ^(٢) مُقْتَضَاهُ ، كَالِاسْتِثْنَاءِ

أَوْ بَعْدَ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، فَلَا يُقْبَلُ . قَوْلًا وَاحِدًا . وَأُطْلِقَ الرَّوَايَتَيْنِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْبُلْعَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعَيْنَةِ » ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَا يَكُونُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى » .

وَفِيمَا إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ مِنْ زَوْجِ قَبْلِي . وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ إِنْ كَانَ وَجِدَ ، وَإِلَّا فَلَا .

والشَّرْطُ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ مُطَلَّقةٌ . (أَنَّهُ إِنْ^(١) نَوَى أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ طَلَاقًا مَاضِيًا ، أَوْ^(٢) مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَّ شَيْئًا ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ . وَهَذَا مِنْ قَوْلِهِ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ هَذِهِ اللَّفْظَةُ غَيْرَ صَرِيحَةٍ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ . قَالَ الْقَاضِي : وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ صَرِيحٌ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُتَصَرِّفَةٌ مِنْ لَفْظِ الطَّلَاقِ ، فَكَانَتْ صَرِيحَةً فِيهِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ مِنْ زَوْجٍ) كَانَ (قَبْلِي) فِيهِ (وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ إِنْ كَانَ وَجِدَ) لِأَنَّ كَلَامَهُ يَحْتَمِلُهُ ، وَلَا يُقْبَلُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَجِدَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ غَيْرَ هَذَا الْوَجْهِ .

إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَنَحَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْكَافِي » ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ : أَرَدْتُ أَنَّهَا مُطَلَّقةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلِي . وَكَانَ كَذَلِكَ ، فَأُطْلِقَ فِيهَا وَجْهَيْنِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ (فِي الْأُظْهَرِ^(٣)) . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » : لَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ فِي الْأُظْهَرِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكِيرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْخَاوِي الصَّغِيرِ » . وَفِيمَا

(١ - ١) فِي م : « إِنْ هُوَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَلَوْ قِيلَ لَهُ . أَطَلَّغْتَ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَأَرَادَ الْكَذِبَ ، ^{المقنع} طَلَّقْتُ ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ قَالَ : لَا . وَأَرَادَ الْكَذِبَ ، لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير

٣٤٤٧ - مسألة : (ولو قيل له : أَطَلَّغْتَ امْرَأَتَكَ ؟ فقال : نعم . وأراد الكَذِبَ ، طَلَّقْتُ . ولو قيل له : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ قال : لا . وأراد الكَذِبَ ، لم تَطْلُقْ) أمَّا إذا قيل له : أَطَلَّغْتَ [٢٤٢/٦ ط] امْرَأَتَكَ ؟ قال : نعم . أو قيل له : امْرَأَتُكَ طَالِقٌ ؟ فقال : نعم . طَلَّقْتَ امْرَأَتَهُ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ . وهذا الصحيحُ من مذهب الشافعي ، واختيارُ المُنْزِي ؛ لأنَّ « نَعَمْ » صَرِيحٌ في الجواب ، والجوابُ ^(١) الصَّرِيحُ لِلْفِظِ الصَّرِيحِ صَرِيحٌ ، ألا تَرَى أَنَّهُ ^(٢) لو قيل له : أَلْفُلَانِ عَلَيْكَ أَلْفٌ ؟ قال : نعم . وَجَبَ عَلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ لَهُ :

إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلِي . وَجْهٌ ثَالِثٌ ؛ أَنَّهُ يُقْبَلُ إِنْ كَانَ وَجِدَ ، وَإِلَّا فَلَا . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ . وَيَأْتِي ذَلِكَ أَيْضًا فِي أَوَّلِ بَابِ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ عِنْدَ قَوْلِهِ : فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا .

فائدة : مثُلُ ذَلِكَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ . وَأَرَادَ أَنْ يَقُولَ : إِنْ قُتِمَتْ . فَتَرَكَ الشَّرْطَ ، وَلَمْ يُرِدْ بِهِ طَلَاقًا . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . ^(٣) وَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي أَوَّلِ بَابِ تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ ^(٤) : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُتِمَتْ . ^(٥) وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ هُنَا ^(٦) .

قوله : ولو قيل له : أَطَلَّغْتَ امْرَأَتَكَ ؟ قال : نعم . وأراد الكَذِبَ ، طَلَّقْتُ . وهو المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،

(١) سقط من : م .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) (٣ - ٣) سقط من : ط .

الشرح الكبير
أَطْلَقَتْ امْرَأَتَكَ ؟ فقال : قد كان بعضُ ذلك . وقال : أردتُ الإيقاعَ .
وقَعَ . وإن قال : أردتُ أنِّي علَّقتُ طلاقَها بشرطٍ . قُبِلَ ؛ لأنَّ ما قاله
مُحْتَمِلٌ . وإن قال : أردتُ الإخبارَ عن شيءٍ ماضٍ . أو قيلَ له : أَلَكِ
امْرَأَةٌ ؟ فقال : قد طَلَّقْتُهَا . ثم قال : إِنَّمَا أردتُ أنِّي طَلَّقْتُهَا في نكاحٍ آخَرَ .
ذَيْنَ فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى ، وأَمَّا في الحُكْمِ ، فإنَّ لم يَكُنْ وُجِدَ ذلك
منه ، لم يُقْبَلْ ، وإن كان وُجِدَ ، فعلى وَجْهَيْنِ . وأَمَّا إِذَا قِيلَ له : أَلَكِ امْرَأَةٌ ؟
فقال : لا . وأَرَادَ به الكذبَ ، لم يَلْزَمْهُ شيءٌ ؛ لأنَّ قولَه : ما^(١) لي امْرَأَةٌ .
كِنايةٌ تَفْتَقِرُ إلى نِيَّةِ الطَّلَاقِ ، وإذا نَوَى الكَذِبَ فما نَوَى الطَّلَاقَ ، فلم
يَقَعْ . وهكذا لو نَوَى أَنَّهُ ليس لي امْرَأَةٌ تَخْدُمُنِي ، أو تُرَضِّيَنِي ، أو أَنِّي
كَمَنْ لا امْرَأَةَ له ، أو لم يَنْوَ شيئاً ، لم تَطْلُقْ ؛ لَعَدَمِ النِّيَّةِ المُشْتَرِطَةِ في
الكِنَايَةِ . وإن أَرَادَ بهذا اللَّفْظَ طَلَاقَها ، طَلَّقَتْ ؛ لأنها كِنَايَةٌ صَحَبَتْهَا النِّيَّةُ .
وبهذا قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وأبو حنيفةً ،
والشافعيُّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا تَطْلُقْ ؛ لأنَّ هذا ليس بِكِنايةٍ ،
ولكنَّه خَبَرٌ هو كاذِبٌ فيه ، وليس بإيقاعٍ . ولنا ، أَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِلطَّلَاقِ ؛
لأنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا ، فليست له بامْرَأَةٍ ، فَأُشْبِهَ قولَه : أَنْتِ بَائِنٌ . وغيرها من

الإِنصاف
و « الشَّرْح » ، و « الْوَجِيز » ، وغيرِهِم . وَقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » وغيرِهِ . وقال
ابنُ أَبِي مُوسَى : تَطْلُقُ في الحُكْمِ فقط . وتَقَدَّمَ احْتِمَالُ ذِكْرِهِ الزَّرْكَشِيُّ ، أَنَّ هذه
الصِّيغَةَ ليست بِصَرِيحٍ في الطَّلَاقِ ، كما لو قال : كُنْتُ طَلَّقْتُهَا . وكذا الحُكْمُ لو
قِيلَ له : امْرَأَتُكَ طَالِقٌ ؟ فقال : نعم . أو : أَلَكِ امْرَأَةٌ ؟ فقال : قد طَلَّقْتُهَا . فلو

(١) سقط من : م .

الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، وبهذا يَنْطَلُ قَوْلُهُمْ .

فصل : فأما لفظة الإِطْلَاقِ ، فليست صريحةً في الطَّلَاقِ ؛ لأنها لم يَثْبُتْ لها عُرْفُ الشَّرْعِ ولا الاستِعمال ، فأشْبَهَتْ سائرَ كِنَايَاتِهِ . وذكرَ القاضى فيها اِحْتِمَالًا ، أنها صريحةٌ ؛ لأنه لا فَرْقَ بَيْنَ : فَعَلْتُ وَأَفْعَلْتُ ، نحو عَظَمْتُهُ وَأَعْظَمْتُهُ ، وَكَرَّمْتُهُ وَأَكْرَمْتُهُ . وليس هذا الذى ذكره بِمُطَرِّدٍ ؛ فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ : حَيَّتُهُ مِنَ التَّحِيَّةِ ، وَأَحْيَيْتُهُ مِنَ الْحَيَاةِ ، وَأَصْدَقْتُ الْمَرْأَةَ

قال : أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقْتُهَا فِي نِكَاحٍ آخَرَ ، دُيِّنَ . وفى الْحُكْمِ وَجْهَانِ ، إِنْ كَانَ وَجِدَ . قَدَّمَ فى « الرَّعَايَةِ » ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ . ولو قِيلَ لَهُ : أَأَخْلَيْتَهَا ؟ فقال : نعم . فكِتَابِيَّةٌ .

فائدتان : إحداهما ، لو أَشْهَدَ عَلَيْهِ بِطَّلَاقٍ ثَلَاثٍ ، ثُمَّ اسْتَفْتَيْ ، فَأُفْتِيَ بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، لم يُؤَاخَذْ بِإِقْرَارِهِ ؛ لِمَعْرِفَةِ مُسْتَنَدِهِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَنَدُهُ فى إِقْرَارِهِ ذَلِكَ مِمَّنْ يَجْهَلُهُ مِثْلُهُ . ذكره الشَّيْخُ نَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فى « الْفُرُوعِ » . وتقدَّمَ ذلك فى آخِرِ بَابِ الْخُلْعِ أَيْضًا . الثَّانِيَةُ ، لو قال قائلٌ لعالمٍ بالنَّحْوِ : أَلَمْ تُطَلِّقِ امْرَأَتَكَ ؟ فقال : نعم . لم تَطْلُقْ ، وَإِنْ قال : بَلَى . طَلَّقْتَ . ذكره النَّاطِمُ وَغَيْرُهُ . ويأتى نَظِيرُ ذَلِكَ فى أوائلِ بَابِ ما يَحْصُلُ بِهِ الإِقْرَارُ . ولم يُفَرِّقُوا هُنَا بَيْنَ الْعَالَمِ وَغَيْرِهِ ، وَالصَّوَابُ التَّفَرُّقُ .

تنبيه : مفهومُ قَوْلِهِ : لو قيلَ لَهُ : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ قال : لا . وأراد الْكَذِبَ ، لم تَطْلُقْ . أَنَّهُ لو لم يُرِدِ الْكَذِبَ ، أَنَّهَا تَطْلُقْ . ومِثْلُهُ قَوْلُهُ : ليس لى امْرَأَةٌ . أو لست لى بامرأةٍ . ونوى الطَّلَاقَ . وهو صحيحٌ ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نصَّ عَلَيْهِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا هو الْمَشْهُورُ مِنَ الرَّوَايَةِ . وجزم به فى « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدمه فى

صداقًا ، وَصَدَقْتُ حَدِيثَهَا تَصْدِيقًا . وَيُفَرِّقُونَ بَيْنَ قَبَلٍ وَ(١) أَقْبَلَ ، وَدَبَّرَ وَ(٢) أَدْبَرَ ، وَبَصَرَ وَأَبْصَرَ ، وَيُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْمَعَانِي الْمُخْتَلِفَةِ بِحَرَكَةِ أَوْ حَرْفٍ ، فَيَقُولُونَ : حَمَلٌ . لَمَّا فِي الْبَطْنِ ، وَبِالْكَسْرِ لَمَّا عَلَى الظَّهْرِ ، وَالْوَقْرُ بِالْفَتْحِ الثَّقُلُ فِي الْأُذُنِ ، وَبِالْكَسْرِ لِثِقَلِ الْحِمْلِ . وَهَهُنَا فَرَّقُوا بَيْنَ حَلٍّ (٣) قَيْدِ النِّكَاحِ بِالتَّضْعِيفِ فِي أَحَدِهِمَا ، وَالْهَمْزَةِ فِي الْآخَرِ ، وَلَوْ كَانَ مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ وَاحِدًا لَقِيلَ : طَلَّقْتُ الْأَسِيرَ ، وَالْفَرَسَ (٤) ، وَالطَّائِرَ ، فَهُوَ طَالِقٌ ، وَطَلَّقْتُ الدَّابَّةَ ، فَهِيَ طَالِقٌ ، وَمُطَلَّقَةٌ . وَلَمْ يُسَمَّعْ هَذَا فِي كَلَامِهِمْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

الشرح الكبير

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَاتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، إِذَا قِيلَ : أَلَّكَ امْرَأَةً ؟ فَقَالَ : لَا . لَيْسَ بِشَيْءٍ . فَأَخَذَ الْمَجْدُ مِنْ إِبْطَاقِ هَذِهِ الرَّوَايَةِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ طَلَاقٌ ، وَلَوْ نَوَى يَكُونُ لَقَوَا ، وَحَمَلَهَا الْقَاضِي عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ حَلَفَ بِاللَّهِ عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ تَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّاتٍ عَنِ الْجَوَابِ ، فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَاتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . وَقَالَ : مَبْنَاهُمَا [٧٠/٣] عَلَى أَنَّ الْإِنْشَاءَ ، هَلْ تُؤَكِّدُ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ ، أَوْ لَا يُؤَكِّدُ إِلَّا الْخَبْرُ ، فَتَتَعَيَّنْ خَبَرِيَّةُ هَذَا ، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ؟ قَالَ ابْنُ عَبْدِ سَوْسٍ : ذَلِكَ كِنَايَةٌ ، وَإِنْ أَقْسَمَ بِاللَّهِ .

الإِنصاف

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْقَوْسِ » .

وَلَوْ لَطَمَ امْرَأَتَهُ ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا ، وَقَالَ : هَذَا طَلَّاقُكَ . ^{المنع}
 طَلَّقْتُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَنَّ هَذَا سَبَبُ طَلَّاقِكَ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

[٢٤٣/٦ و] ٣٤٤٨ - مسألة : (وَإِنْ لَطَمَ امْرَأَتَهُ ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا ، وَقَالَ : هَذَا طَلَّاقُكَ . طَلَّقْتُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَنَّ هَذَا سَبَبُ طَلَّاقِكَ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ) لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ ، إِذَا نَوَاهُ بِهِ وَقَعَ ، وَلَا يَقَعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ أَوْ دَلَالَةٍ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ ، فَوَقَعَ بِهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَطْلُقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ : أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَّاقًا ، هَذَا الضَّرْبُ مِنْ أَجْلِهِ . فَعَلَى قَوْلِهِ يَكُونُ صَرِيحًا . وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ : لَيْسَ بِكِنَايَةٍ ، وَلَا يَقَعُ بِهِ طَلَّاقٌ وَإِنْ نَوَى ؛

الإنصاف

قوله : وَإِنْ لَطَمَ امْرَأَتَهُ ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا - وكذا لو أَلْبَسَهَا ثَوْبًا ، أَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ دَارِهَا ، أَوْ قَبَّلَهَا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ - وقال : هَذَا طَلَّاقُكَ . طَلَّقْتُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَنَّ هَذَا سَبَبُ طَلَّاقِكَ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ . اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَنْوِي بِهِ طَلَّاقَهَا ، أَوْ لَا ، فَإِنْ نَوَى بِهِ طَلَّاقَهَا طَلَّقْتُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ ، وَقَعَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَنَصُّهُ صَرِيحٌ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، وَقَعَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » : مَنْصُوصُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يَقَعُ ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ . (قَالَ فِي « الْكَافِي » : فَهُوَ صَرِيحٌ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ مَنْصُوصُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ^(١) . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : كَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَقْتَضِيهِ . وَقُطِعَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » . وَقَدْ مَهَّ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

لأنَّ هذا لا^(١) يُؤدِّي معنى الطَّلَاقِ ، ولا هو سَبَبٌ له ، ولا حُكْمٌ فيه ، فلم يَصِحَّ التَّعْيِيرُ به عنه ، كما لو قال : غَفَرَ اللَّهُ لَكَ . ولنا على أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ هذا التَّفْسِيرَ الذي ذَكَرَهُ ابنُ حَامِدٍ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِلطَّلَاقِ ؛ لَكَوْنِ الطَّلَاقِ مُعَلَّقًا عَلَيْهِ ، فَصَحَّ أَنْ يُعَبَّرَ بِهِ عَنْهُ ، وَلأنَّ الكِنَايَةَ ما اِحْتَمَلَتِ الطَّلَاقَ ، وهذا يَحْتَمِلُهُ ؛ لَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قد عُلِّقَ طَلَاقُهَا بِهِ^(٢) ، فَلَمَّا فَعَلَهُ قال : هذا طَلَاقُكَ . إِيخْبَارًا لَهَا ، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ ، كَقَوْلِهِ : اعْتَدَى . ويدُلُّ على أَنَّهُ ليس بصَّرِيحٍ ، أَنَّهُ احتِجَّ إِلَى التَّقْدِيرِ ، والصَّرِيحُ

وغيره . وعنه ، أَنَّهُ كِنَايَةٌ . قال في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي » ، وغيرهم . وقيل : لا يَلْزَمُهُ حتى يَنْوِيَهُ . قال القاضي : يَتَوَجَّهُ ، أَنَّهُ لا يَقَعُ حتى يَنْوِيَهُ . نقله في « الْبُلْغَةِ » . وقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَنَصَرَاهُ . وهو ظاهرُ كلامِ أَبِي الْخَطَّابِ في « الْخِلَافِ » . قال الزَّرْكَشِيُّ : وَيَحْتَمِلُهُ كلامُ الْخَرَقِيِّ ، وَيَكُونُ اللَّطْمُ قائِمًا مقامَ النِّيَّةِ ؛ لَأَنَّهُ يَدُلُّ على الْعَصَبِ . فعلى المذهبِ - وهو الْوُقُوعُ مِنْ غيرِ نِيَّةٍ - لو فُسِّرَ بِمُحْتَمِلٍ^(٣) غيره ، قُبِلَ . وقاله^(٤) ابنُ حَمْدَانَ وَ^(٥) الزَّرْكَشِيُّ . وقال : وعلى هذا ، فهذا قَسَمٌ بِرَأْسِهِ ، ليس بصَّرِيحٍ . وقال في « التَّرْغِيبِ » ، و « الْبُلْغَةِ » : لو أَطْعَمَهَا ، أو سَقَاهَا ، فهل هو كالضَّرْبِ ؟ فيه وَجْهَانِ . فعلى المذهبِ ، لو نوى أَنَّ هذا سَبَبٌ طَلَاقُكَ ، دُيِّنَ فيما بينَهُ وبينَ اللَّهِ تَعَالَى ، وهل يُقْبَلُ في الْحُكْمِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، وَأُطْلِقَهُمَا في « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُما ، يُقْبَلُ وهو الصَّحِيحُ . اختارَهُ في « الْهَدَايَةِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « بغير محتمل » .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لا يحتاجُ إلى تقديرٍ ، فيكونُ كِنْيَةً . فَإِنْ نَوَى أَنْ هَذَا سَبَبُ طَلَاقِكَ ،
أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، فَلَا تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ سَبَبَ الطَّلَاقِ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا
لَهُ فِي زَمَانٍ بَعْدَ هَذَا الزَّمَانِ .

الإنصاف

وصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،
وَ « الْوَجِيزِ » ، وَالْمُصَنَّفُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ .
فائدة : لو طَلَّقَ امْرَأَةً ، أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا ، أَوْ آلَى ، ثُمَّ قَالَ سَرِيعًا لَصُرَّتْهَا :
أَشْرَكَتْكِ مَعَهَا . أَوْ : أَنْتِ مِثْلُهَا . أَوْ : أَنْتِ كِهَيَّ . أَوْ : أَنْتِ شَرِيكُهَا . فَهُوَ
صَرِيحٌ ، فِي الصُّرَّةِ ، فِي الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ
عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي الظَّهَارِ ، فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِيهِمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ فِيهِمَا كِنْيَةٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .
وَأَمَّا الْإِيلَاءُ ، فَلَا يَصِيرُ بِذَلِكَ مُؤَلِّيًا مِنَ الصُّرَّةِ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ،
وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنَّفُ فِي « الْمُقْنَعِ » - فِي بَابِ الْإِيلَاءِ -
وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فِي آخِرِ بَابِ الْإِيلَاءِ .
وَعَنْهُ ، أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي حَقِّ الصُّرَّةِ أَيْضًا ، فَيَكُونُ مُؤَلِّيًا مِنْهَا أَيْضًا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَغَيْرِهِمْ ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ كِنْيَةٌ ، فَيَكُونُ مُؤَلِّيًا مِنْهَا ، إِنْ نَوَاهُ ، وَإِلَّا
فَلَا . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . وَتَأْتِي مَسْأَلَةُ الْإِيلَاءِ فِي كَلَامِ الْمُصَنَّفِ فِي بَابِ
الْإِيلَاءِ .

وإن قال : أنت طالق لا شيء . أو : ليس بشيء . أو : لا يلزمك شيء . طلق ، وإن قال : أنت طالق أو لا ؟ أو : طالق واحدة المقنع

الشرح الكبير ٣٤٤٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق لا شيء - أو - ليس بشيء - أو - لا يلزمك . طلق) وكذلك إن قال : أنت طالق طلقاً لا تقع عليك - أو - طالق طلقاً لا ينقص^(١) بها عدد الطلاق^(٢) . لأن ذلك رفع لجميع ما أوقعه ، فلم يصح ، كاستثناء الجميع ، وإن كان ذلك خبراً ، فهو كذب ؛ لأن الواحدة إذا أوقعها وقعت . وهذا مذهب الشافعي . ولا نعلم فيه مخالفاً .

٣٤٥٠ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق أو لا ؟ أو : طالق واحدة

الإنصاف قوله : وإن قال : أنت طالق لا شيء - أو ليس بشيء - أو - لا يلزمك شيء . طلق . هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافاً . وجزم به في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . قال في « الفروع » : وإن قال : أنت طالق لا شيء . وقع في الأصح . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . أعني في قوله : أنت طالق لا شيء . فقط ، وقيل : لا تطلق .

فائدة : وكذا الحكم لو قال : أنت طالق طلقاً لا تقع عليك . أو طالق طلقاً لا ينقص بها عدد الطلاق .

قوله : وإن قال : أنت طالق أو لا ؟ أو : طالق واحدة أو لا ؟ لم يقع . أما إذا

(١) في م : « ينقصي » .

(٢) في م : « طلاقك » .

أَوْ لَا ؟ لَمْ يَقَعْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعْ .

الشرح الكبير

أَوْ لَا ؟ لَمْ تَطْلُقْ (لَأَنَّ هَذَا اسْتِفْهَامٌ ، فَإِذَا اتَّصَلَ بِهِ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ لَفْظًا لِإِقْيَاعٍ ، وَيُخَالِفُ الْمَسْأَلَةَ قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّهُ إِقْيَاعٌ (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعْ) لِأَنَّ لَفْظَهُ لَفْظُ الْإِقْيَاعِ لَا لَفْظُ الْاسْتِفْهَامِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْاسْتِفْهَامِ يَكُونُ بِالْهَمْزَةِ أَوْ نَحْوِهَا ، فَيَقَعُ مَا أَوْقَعَهُ ، وَلَا يَرْتَفِعُ بِمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ ، كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ أَوْ لَا ؟ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يَوْسُفَ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي هَذِهِ : تَقَعُ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَوْ لَا . يَرْجِعُ إِلَى مَا يَلِيهِ مِنَ اللَّفْظِ ، وَهُوَ وَاحِدَةٌ دُونَ لَفْظِ الْإِقْيَاعِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ صِفَةً لِلطَّلَاقِ الْوَاقِعَةِ ، فَمَا اتَّصَلَ بِهَا «يَرْجِعُ إِلَيْهَا» ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا ؟

الإنصاف

قال : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا ؟ فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ . وَأَمَّا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ أَوْ لَا ؟ فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا عَدَمَ الْوُقُوعِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . قَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَنَصَرَاهُ ، وَرَدَّا قَوْلَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا . قَالَ ابْنُ مُنَجَّبٍ فِي «شَرْحِهِ» : هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَصَحَّحَهُ فِي «تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي «مُنْتَخِبِهِ» . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ ، وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي ، وَهُوَ ظَاهِرٌ

المقنع وَإِنْ كَتَبَ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ ، وَقَعَ ، وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أَوْ غَمَّ أَهْلِهِ ، لَمْ يَقَعْ . وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٣٤٥١ - مسألة : (وَإِنْ كَتَبَ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ ، [٢٤٣/٦ ظ] وَقَعَ ، وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أَوْ غَمَّ أَهْلِهِ ، لَمْ يَقَعْ . وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِذَا كَتَبَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ ، أَنَّ لَهُ قَوْلًا آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ طَلَّاقٌ وَإِنْ نَوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلٌ مِنْ قَادِرٍ عَلَى التُّطْقِ ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ ، كَالْإِشَارَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْكِتَابَةَ حُرُوفٌ يُفْهَمُ مِنْهَا الطَّلَاقُ ، فَإِذَا أَتَى فِيهَا بِالطَّلَاقِ وَفُهِمَ مِنْهَا ، وَنَوَاهُ ،

الشرح الكبير

ما جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ عَدَمَ الْوُقُوعِ فِي الْأُولَى ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي هَذِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : فَقِيلَ : تَطَلَّقُوا وَاحِدَةً . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ^(١) . [٧٠/٣ ظ] .

الإيناف

قوله : وَإِنْ كَتَبَ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ - يَعْنِي ، صَرِيحَ الطَّلَاقِ - وَنَوَى الطَّلَاقَ ، وَقَعَ . إِذَا كَتَبَ صَرِيحَ الطَّلَاقِ وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وَقَعَ كَاللَّفْظِ ، وَلأنَّ الْكِتَابَةَ تَقُومُ مَقَامَ قَوْلِ ^(١) الْكَاتِبِ ؛ بِدَلَالَةِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مَأْمُورًا بِتَبْلِيغِ رِسَالَتِهِ ، فَحَصَلَ ^(٢) ذَلِكَ فِي حَقِّ الْبَعْضِ بِالْقَوْلِ ، وَفِي حَقِّ آخَرِينَ بِالْكِتَابَةِ إِلَى مُلُوكِ الْأَطْرَافِ ، وَلأنَّ كِتَابَ الْقَاضِي يَقُومُ مَقَامَ لَفْظِهِ فِي إِبْثَاتِ الدُّيُونِ وَالْحُقُوقِ . فَإِنْ نَوَى بِذَلِكَ تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أَوْ تَجَرِبَةَ قَلَمِهِ ، لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَى بِاللَّفْظِ غَيْرَ الْإِيقَاعِ ، لَمْ يَقَعْ ، فَالْكِتَابَةُ أَوْلَى . وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ ، ذُنِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُقْبَلُ فِي اللَّفْظِ الصَّرِيحِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، فَهَهُنَا مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِلَفْظٍ أَوْلَى . وَإِنْ قَالَ : نَوَيْتُ عَمَّ

و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَقَعَ . رَوَايَةً وَاحِدَةً . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا صَرِيحٌ ، أَوْ كِنَايَةٌ ، وَقَدْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَخْرُجُ أَنَّهُ لَعَوٌ . اخْتَارَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ ؛ بِنَاءً عَلَى إِقْرَارِهِ بِخَطِّهِ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ عَلَيْهَا صِحَّةُ الْوِلَايَةِ بِالْخَطِّ ، وَصِحَّةُ الْحُكْمِ بِهِ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَيَخْرُجُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِخَطِّهِ شَيْءٌ وَلَوْ نَوَاهُ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْخَطَّ بِالْحَقِّ لَيْسَ إِقْرَارًا شَرْعِيًّا فِي الْأَصَحِّ . انْتَهَى . قُلْتُ : النَّفْسُ تَمِيلُ إِلَى عَدَمِ الْوُقُوعِ بِذَلِكَ . وَاخْتَارَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي حَدِّ الْإِقْرَارِ ، أَنَّهُ إِظْهَارُ الْحَقِّ لَفْظًا أَوْ كِنَايَةً . وَفِي « تَعْلِيْقِ الْقَاضِي » ، مَا تَقُولُونَ فِي الْعُقُودِ ، وَالْحُدُودِ ، وَالشَّهَادَاتِ ، هَلْ تَثْبُتُ بِالْكِتَابَةِ ؟ قِيلَ : الْمَنْصُوصُ عَنْهُ فِي الْوَصِيَّةِ تَثْبُتُ . وَهِيَ عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إِلَى إِجْبَابٍ وَقَبُولٍ . فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَثْبُتَ جَمِيعُهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الصَّرِيحِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَثْبُتَ ؛ لِأَنَّهُ لَا كِنَايَةَ لَهَا ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « فجعل » .

أَهْلِي . فقد قال في رواية أبي طالب ، في مَنْ كَتَبَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ : وَقَعَ ، وإنَّ أَرَادَ أَنْ يُعَمَّ أَهْلَهُ ، فقد عَمِلَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا . يَعْنِي أَنَّهُ يُؤَاخِذُ بِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « عَفَى لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثْتُ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَكَلَّمُوا أَوْ تَعْمَلْ بِهِ » ^(١) . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّ غَمَّ أَهْلِهِ يَحْصُلُ بِالطَّلَاقِ ، فَيَجْتَمِعُ غَمُّ أَهْلِهِ وَوُقُوعُ طَلَّاقِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . يُرِيدُ بِهِ غَمَّهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ غَمَّ أَهْلِهِ بَتَوَهُمِ الطَّلَاقِ دُونَ حَقِيقَتِهِ ، فَلَا يَكُونُ نَاوِيًا لِلطَّلَاقِ ، وَالْخَبَرُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى مُؤَاخَذَتِهِ بِمَا نَوَاهُ عِنْدَ الْعَمَلِ بِهِ أَوِ الْكَلَامِ ، وَهَذَا لَمْ يَنْوَ طَلَّاقًا ، فَلَا يُؤَاخِذُ بِهِ .

إِنْصَافِ فَقَوِيَّتْ ، وَلِلطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ كِنَايَةٌ ، فَضَعُفًا . قَالَ الْمَجْدُ : لَا أَذْهَبُ إِلَى أَنَّ صِحَّتَهَا بِالْكِنَايَةِ ، أَوْ تَثْبِيَّتِهَا بِالظَّاهِرِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ أَرَادَهُمَا .

قَوْلُهُ : وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أَوْ غَمَّ أَهْلِهِ ، لَمْ يَقَعْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . يَعْنِي ، أَنَّهُ يُدَيِّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو طَالِبٍ فِي مَنْ كَتَبَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ ، وَنَوَى أَنْ يُعَمَّ أَهْلَهُ قَالَ : قَدْ عَمِلَ فِي ذَلِكَ ، يَعْنِي ، أَنَّهُ يُؤَاخِذُ بِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : فظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ غَمَّ أَهْلِهِ بَتَوَهُمِ الطَّلَاقِ ، دُونَ حَقِيقَتِهِ ، فَلَا يَكُونُ نَاوِيًا لِلطَّلَاقِ .

قَوْلُهُ : وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُقْبَلُ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : هَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ ، وَصَحَّحَهُ فِي

(١) تقدم تخريجه في ٤٢٨/٧ .

وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا ، فَهَلْ يَقَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٤٥٢ - مسألة : (وإن لم ينو شيئاً) فقال أبو الخطّاب : قد خرّجها القاضي الشريف^(١) في « الإرشاد » على روايتين ؛ إحداهما ، يقع . وهو قول الشعبي ، والنخعي ، والزهرى ، والحكم . لما ذكرنا من أن الكتابة تقوم مقام اللفظ . والثانية ، لا يقع إلا بنية . وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، ومنصوص الشافعى ؛ لأن الكتابة مُحْتَمِلَةٌ ؛ فإنه يُقْصَدُ بها تجربة القلم ، وتجويد الخط ، وغمُّ الأهل ، فلم يقع من غير نية ، ككنايات الطلاق .

الإنصاف

« التّصحيح » . قال في « المُحرّر » ، و^(٢) « الفروع » : قُبِلَ حُكْمًا ، على الأصح . قال النّائِظُ : هذا أجود . قال في « تجريد العناية » : قُبِلَ ، على الظّهر . وجزم به في « الوجيز » وغيره . والرواية الثانية ، لا يُقْبَلُ .

قوله : وإن لم ينو شيئاً ، فهل يقع ؟ على وجهين . وهما روايتان ، خرّجهما في « الإرشاد » . وأطلقهما في « المعنى » ، و « البلغة » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجى » ، و « النظم » ، و « الفروع » ؛ أحدهما ، هو أيضاً صريح ، فيقع من غير نية . وهو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . قال نائِظُ المُفْرَدَاتِ : أدخله الأصحاب في الصريح ، ونصره القاضي وأصحابه ، وذكره الحلواني عن الأصحاب ، وصححه في « التّصحيح » . قال في « تجريد العناية » : وقع ، على الظّهر . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » . وقدمه في « المُحرّر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصّغير » . والثاني ، أنه كناية ، فلا

(١) في م : « والشريف » .

(٢) - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ ، لَمْ يَقَعْ . وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ : يَقَعْ .

الشرح الكبير

٣٤٥٣ - مسألة : (وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ) مِثْلُ « أَنْ كَتَبَهُ »^(١) بِإِضْبَاعِهِ عَلَى وَسَادَةٍ ، أَوْ فِي الْهَوَاءِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَقَعْ (وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ) الْعُكْبَرِيُّ : (يَقَعْ) وَرَوَاهُ الْأَثَرُمُ عَنْ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ كَتَبَ حُرُوفَ الطَّلَاقِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ [٢٤٤/٦] يَبِينُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ^(٢) الْكِتَابَةَ الَّتِي^(٣) لَا تَبِينُ كَالْهَمْسِ بِالْفَمِ^(٤) بِمَا لَا يَسْتَتِينُ ، وَثُمَّ لَا يَقَعْ ، فَهِيَ أَوْلَى .

الإنصاف

يَقَعْ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَتَقَدَّمَ تَخْرِيجُ بَأَنَّهُ لَعَوَّ مَعَ النِّيَّةِ .

قوله : وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ ، لَمْ يَقَعْ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : لَمْ يَقَعْ ، عَلَى الْأَظْهَرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ أَبُو حَفْصٍ : يَقَعْ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، لَوْ كَتَبَهُ عَلَى شَيْءٍ لَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ خَطٌّ ، كَالْكِتَابَةِ عَلَى الْمَاءِ وَالْهَوَاءِ ، لَمْ يَقَعْ ، بِلَا خِلَافٍ عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَذَكَرَ فِي « الْمُعْنَى » الْوَجْهَ لِأَبَى حَفْصٍ ، فِيمَا إِذَا كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ هُنَا . فَالْصُّورَةُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « بالقلم » . وفوقها إحالة غير موجودة .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَقَعُ الطَّلَاقُ بغيرِ لَفْظٍ إِلَّا في مَوْضِعَيْنِ ؛ أحدهما ، إذا كَتَبَ الطَّلَاقَ وَنَوَاه ، وقد ذَكَرْنَاه . الثاني ، مَنْ لا يَقْدِرُ على الكلامِ ، كالْأَخْرَسِ إذا طَلَّقَ بالإِشارةِ ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ . وبهذا قال «مالكٌ و» الشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ولا نَعْلَمُ عن غيرِهِم خلافَهُم ؛ لأنَّهُ لا طريقَ لَهُ «إلى الطَّلَاقِ»^(٢) إِلَّا بالإِشارةِ ، فَقَامَتْ إِشارَتُهُ مَقَامَ النَّطْقِ مِنْ غيرِهِ فيه ، كالنِّكَاحِ . فَأَمَّا الْقَادِرُ ، فلا يَصِحُّ طَلَاقُهُ بالإِشارةِ ، كما لا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بها . «فإنَّ أَشارَةَ الْأَخْرَسِ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ ، لم يَقَعْ إِلَّا واحدةً ؛ لأنَّ إِشارَتَهُ لا تَكْفِي»^(٣) .

الأوَّلَى ، صِفَةُ الْمَكْتُوبِ بِهِ ، وَالصُّورَةُ الثَّانِيَةُ ، صِفَةُ الْمَكْتُوبِ عَلَيْهِ . قاله في «البُلْعَةِ» وغيره . فَأَجْرَى الْمُصَنَّفُ الْخِلَافَ في الْمَكْتُوبِ عَلَيْهِ ، كما هو في الْمَكْتُوبِ بِهِ . قلتُ : الشَّارِحُ مَثَّلَ كَلَامَ الْمُصَنَّفِ بِصِفَةِ الْمَكْتُوبِ عَلَيْهِ ، فقال : مِثْلُ أَنْ يَكْتَبَهُ بِأَصْبَعِهِ على وِسَادَةٍ ، أو في الْهَوَاءِ . وكذا قال النَّاطِمُ . الثَّانِيَةُ ، لو قرَأَ ما كَتَبَهُ ، وقَصَدَ الْقِرَاءَةَ ، ففى قَبُولِهِ حُكْمًا الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ ، فيما إذا قَصَدَ تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أو غَمَّ أَهْلُهُ . ذَكَرَهُ في «التَّرْغِيبِ» . الثَّالِثَةُ ، يَقَعُ الطَّلَاقُ مِنْ الْأَخْرَسِ وَحْدَهُ بالإِشارةِ ، فلو فَهَمَّهَا الْبَعْضُ فَكِنَايَةً ، وتَأْوِيلُهُ ، مع صَرِيحٍ ، كالنَّطْقِ ، وَكِنَايَتِهِ طَلَاقٌ ، ولا يَقَعُ الطَّلَاقُ بغيرِ لَفْظٍ إِلَّا في الْكِنَايَةِ ، والأَخْرَسِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) كذا ذكر ههنا ، وعزاه إليه في المبدع ٢٧٤/٧ . والذي في : المغني ٥٠٢/١٠ ، أن إشارة الأخرس بالطلاق بأصابعه الثلاث تقع ثلاثا ؛ لأن إشارة كتنطق غيره ، أما الناطق إذا أشار بأصابعه الثلاث ، فلا تقع إلا واحدة ؛ لأن إشارته لا تكفي . وانظر الكافي ١٧٨/٣ .

المقنع وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ [٢٢٦ ط] بِهَشْتَمَ . فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ وَلَا يَفْهَمُهُ ، أَوْ نَطَقَ الْعَجَمِيُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَلَا يَفْهَمُهُ ، لَمْ يَقَعْ ، وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٤٥٤ - مسألة : (وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ بِهَشْتَمَ) فَإِذَا أَتَى بِهَا الْعَجَمِيُّ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْهُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ كِنَايَةٌ ، لَا تَطْلُقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ خَلَيْتُكَ ، وَهَذِهِ اللَّفْظَةُ كِنَايَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ يَلْسَانُهُمْ مَوْضُوعَةٌ لِلطَّلَاقِ ، وَيَسْتَعْمِلُونَهَا فِيهِ ، فَأَشْبَهَ لَفْظَ الطَّلَاقِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ صَرِيحَةً ، لَمْ يَكُنْ فِي الْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ لِلطَّلَاقِ ^(١) ، وَهَذَا بَعِيدٌ ، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهَا بِمَعْنَى خَلَيْتُكَ ، فَإِنَّ مَعْنَى طَلَّقْتُكَ خَلَيْتُكَ أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مَوْضُوعًا لَهُ ، يُسْتَعْمَلُ فِيهِ ، كَانَ صَرِيحًا ، كَذَا هَذِهِ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ ، كَانَتْ طَلَاقًا . كَذَلِكَ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَزُفَرٌ ، وَالشَّافِعِيُّ (فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ وَلَا يَفْهَمُهُ ، أَوْ ^(٢) نَطَقَ الْعَجَمِيُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَلَا يَفْهَمُهُ ^(٣) ، لَمْ يَقَعْ) لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَرْ الطَّلَاقَ ؛ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَعْنَاهُ (وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا يَقَعْ ؛

الإيضاح

بالإشارة ، على ما تقدم [٧١/٣] فيهما .

قوله : وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ « بِهَشْتَمَ » - بكسر الباءِ والهاءِ وسكونِ الشينِ وفتحِ التاءِ - فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ ، وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ ، أَوْ نَطَقَ الْأَعَجَمِيُّ

(١) في م : « في الطلاق » .

(٢-٢) في م : « طلق » .

لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه ، فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر من^(١) لا يعرف معناها . والثاني ، يقع ؛ لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه ، فوقع ، كما لو علمه .

بلفظ الطلاق وهو لا يفهمه ، لم يقع - بلا نزاع - وإن نوى موجباً ، فعلى وجهين . وأطلقهما في « الخلاصة » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ؛ أحدهما ، لا يقع . وهو المذهب . صححه في « التصحيح » . وجزم به في « الوجيز » ، و « منتخب الأدمي » ، و « المنور »^(٢) . وقدمه في « الكافي » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال في « القاعدة الرابعة بعد المائة » : والمنصوص في رواية أبي الحارث ، أنه لا يلزمه الطلاق ، وهو قول القاضي ، وابن عقيل ، والأكثرين . انتهى . والوجه الثاني ، يقع . جزم به في « المذهب » . وقدمه في « الهداية » ، و « المستوعب » . وقال في « الانتصار » ، و « عيون المسائل » ، و « المفردات » : من لم تبلغه الدعوة ، فهو غير مكلف ، ويقع طلاقه .

فائدة : لو قاله العجمي ، وقع ما نواه ، فإن زاد « بيسار » بأن قال : أنت بهشتم بيسار . طلقت ثلاثاً . وقدمه في « الفروع » ، وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، ونصره . وقال في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، وغيرهم : يقع ما نواه . وجزم به في « الرعايتين » . ونقله ابن منصور ، وقال : كل شيء بالفارسية ، على ما نواه ؛ لأنه ليس له حد ، مثل كلام عربي .

(١) في م : « فإنه » .

(٢) سقط من : الأصل .

فصل : وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ ؛ ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ ؛ ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ) أَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، كَرَاهِيَةُ الْفُتْيَا فِي هَذِهِ الْكِنَايَاتِ ، مَعَ مِيلِهِ إِلَى أَنَّهَا ثَلَاثٌ . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » عَنْهُ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا ثَلَاثٌ . وَالثَّانِيَةُ ، يُرْجَعُ إِلَى مَا نَوَاهُ . اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : يُرْجَعُ إِلَى مَا نَوَى ، فَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : يَقَعُ طَلْقٌ بَائِنٌ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي الْبَيِّنُونَةَ ، وَلَا يَقْتَضِي عَدَدًا . وَرَوَى حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : يَزِيدُهَا فِي مَهْرِهَا إِنْ أَرَادَ رَجْعَتَهَا . وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثًا لَمْ تَبَحْ لَهُ رَجْعَتُهَا ، [٢٤٤/٦ ظ] وَلَوْ لَمْ تَبَحْ لَمْ يَحْتَجْ

قوله : وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ ؛ ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ ؛ أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، أَعْنَى أَنَّهَا السَّبْعَةُ . وَكَذَا أَعْتَقْتُكَ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : أَبْتَنُكِ ، ك : أَنْتِ بَائِنٌ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : فَإِنْ قِيلَ : أَبْتَنُكِ مِثْلُ بَائِنٍ ، وَيَحْتَمِلُ : أَظْهَرْتُكِ ، كَمَا يَحْتَمِلُ : خَلِيَّةٌ مِنْ حَايِزِهِ . قُلْنَا : قَدْ وَجَدَ فِي بَعْضِ الْأَلْفَاظِ أَبْتَنُكِ ؛ وَلَأنَّهُ أَظْهَرُ فِي الْإِبَانَةِ مِنْ خَلِيَّةٍ فَاسْتَوَى تَصْرِيْفُهُ . وَلَأنَّنَا قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ فِي : أَطْلَقْتُكِ وَجْهَيْنِ ، لِلْمَعْنَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ ، فَإِنْ وَجَدَ مِثْلَهُ ، جَوَزْنَاهُ . انْتَهَى . وَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ : لَا حَاجَةَ لِي فِيكَ ، وَبَابُ الدَّارِ لَكَ مَفْتُوحٌ ، كَأَنْتِ بَائِنٌ . وَجَعَلَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : أَنْتِ

الشرح الكبير

إلى زيادة في مهرها . واحتج الشافعي بما روى أبو داود^(١) بإسناده ، أن
رُكَّانَةَ بنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سَهِيمَةَ الْبَتَّةَ ، فَأَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بذلك ،
وقال : والله ما أردتُ إلا واحدة . فقال النبي ﷺ : « اللَّهُ مَا أَرَدْتَ إِلَّا
وَاحِدَةً » . فقال رُكَّانَةُ : والله ما أردتُ إلا واحدة . فردَّها إليه رسولُ الله
ﷺ ، فطَلَّقَهَا الثانيةَ في زمنِ عمرَ ، والثالثةَ في زمنِ عثمانَ . قال عليُّ بنُ
محمدٍ الطَّنَافِسيُّ^(٢) : ما أشرفَ هذا الحديثُ . ولأنَّ الكِنَايَاتِ مع النِّتَةِ
كالصَّرِيحِ ، فلم يَقَعْ به عندَ الإِطْلَاقِ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ
طَالِقٌ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : إِنْ نَوَى ثَلَاثًا ، فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ
نَوَى اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً ، وَلَا يَقَعُ اثْنَتَانِ ؛ لِأَنَّ الْكِنَايَةَ تَقْتَضِي
الْبَيِّنُونَ دُونَ الْعَدَدِ ،^(٣) وَالْبَيِّنُونَ بَيْنُونَتَانِ ، صُغْرَى وَكُبْرَى ، فَالصُّغْرَى
بِالْوَحْدَةِ ، وَالْكُبْرَى بِالثَّلَاثِ ، وَلَوْ أَوْفَعْنَا اثْنَتَيْنِ كَانَ مُوجِبُهُ الْعَدَدُ^(٤) ،

الإنصاف

مُخْلَاةً ، كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ . وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ابْنُ عَقِيلٍ ، فَقَالَ : لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ يَقَعُ عَلَيْهَا
اسْمُ مُخْلَاةٍ بِطَلْقَةٍ ، وَيَحْسُنُ أَنْ يُقَالَ لِلزَّوْجِ : خَلَّهَا بِطَلْقَةٍ . وَأَيْضًا ، فَإِنَّ الْخَلِيَّةَ
هِيَ الْخَالِيَّةُ مِنْ زَوْجٍ ، وَالرَّجْعِيَّةُ لَيْسَتْ خَالِيَّةً . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » :
فَإِنْ قِيلَ : مُخْلَاةٌ ، وَخَلِيَّتُكَ ، وَخَلِيَّةٌ بِمَعْنَى وَاحِدٍ ، فَلِمَ أَلْحَقْتُمُوهَا بِالْخَفِيَّةِ ؟

(١) في : باب في البتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١١/١ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء
في الرجل يطلق امرأته البتة ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٣١/٥ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، في : باب
طلاق البتة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦١/١ .

(٢) علي بن محمد بن إسحاق أبو الحسن الطنافسي الكوفي ، الإمام الحافظ المتقن ، محدث قزوین ، كان ثقة
صدوقاً ، أقام هو وأخوه بقزوین ، وارتحل إليهما الكبار . توفي سنة ثلاث وثلاثين ومائين . سير أعلام النبلاء
٤٥٩/١١ - ٤٦١ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

وهي لا تقتضيه . وقال ربيعة ، ومالك : يقع بها الثلاث وإن لم ينو ، إلا في الخلع^(١) أو قبل الدخول ، فإنها تطلق واحدة ؛ لأنها تقتضي^(٢) البينونة ، والبينونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة ، فلم يزد عليها ؛ لأن اللفظ لا يقتضي^(٣) زيادة عليها^(٤) ، وفي غيرهما^(٥) يقع الثلاث ضرورة أن^(٥) البينونة لا تحصل إلا بها . ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ ، فروى عن علي ، (وابن عمر) ، وزيد بن ثابت ، أنها ثلاث . قال أحمد في الخلية والبرية والبتة : قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثا . وقال علي ، والحسن ، والزهرى ، في البائن :

قلنا : قد كان القياس يقتضي ذلك مثل : مُطَلَّقةً ، وطلقتك ، وطلقت ، ولكن تركناه للتوقيف الذي تقدم ذكره ، ولم نجدهم ذكروا إلا خلية . انتهى . وقال ابن عقيل : من الكنايات الظاهرة ، أنت طالق لا رجعة لى عليك . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المستوعب » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « عليها » .

(٤) في م : « غيرها » .

(٥) في م : « لأن » .

(٦ - ٦) في النسختين : « عمر » . والمثبت من المعنى ٣٦٥/١٠ . والذي ورد عن عمر أنه كان يجعلها واحدة ، وأنه أحق برجعته ، أخرجه عنه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٥٦/٦ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٦٦/٥ . وسعيد بن منصور ، في : سننه ٣٨٣/١ ، ٣٨٥ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٤٣/٧ . وانظر ما يأتي في كلام الشارح ، رحمه الله . أما ابن عمر فكان يجعلها ثلاثا ، أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخلية البرية ... ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٥٢/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٣٥٧/٦ ، ٣٥٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٦٦/٥ . وسعيد ، في : سننه ٣٨٦/١ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٤٤/٧ .

إِنَّهَا ثَلَاثٌ . وَرَوَى النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ نَافِعٍ ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ الزُّبَيْرِ ، فَقَالَ : إِنَّ ظَنِّي بِهَذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَهَلْ تَجِدَانِ لَهُ رُخْصَةً ؟ فَقَالَا : لَا ، وَلَكِنَّا تَرَكْنَا ابْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَسَلُّهُمْ ، ثُمَّ ارْجِعْ إِلَيْنَا فَأَخْبِرْنَا . فَسَأَلَهُمْ ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : هِيَ ثَلَاثٌ . وَذَكَرَ عَنْ عَائِشَةَ مُتَابَعَتَهُمَا^(١) . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عَمْرًا جَعَلَ الْبَتَّةَ وَاحِدَةً ، ثُمَّ جَعَلَهَا بَعْدُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ . وَهَذِهِ أَقْوَالُ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصْرِهُمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بِلَفْظٍ يَفْتَضِي الْبَيِّنُونَ ، فَوَجَبَ الْحُكْمُ بِطَلَاقٍ تَحْصُلُ بِهِ الْبَيِّنُونَ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، أَوْ نَوَى الثَّلَاثَ ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى الْبَيِّنُونَ ظَاهِرٌ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ . وَكَذَا فِي قَوْلِهِ : الْبَتَّةَ . لِأَنَّ الْبَتَّ الْقَطْعُ ، فَكَأَنَّهُ قَطَعَ النِّكَاحَ كُلَّهُ ، وَلِذَلِكَ^(٢) يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ، كَمَا قَالَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ : إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي^(٣) . وَبَتْلَةٌ^(٤) هُوَ مِنَ الْقَطْعِ أَيْضًا ؛ وَلِذَلِكَ^(٥) قِيلَ فِي مَرِيَمَ : الْبَتُولُ ؛ لِانْقِطَاعِهَا عَنِ النِّكَاحِ . وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ التَّبْتُلِ^(٦) ، وَهُوَ

و « الْخُلَاصَةُ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : هِيَ^(٧) صَرِيحَةٌ فِي طَلْقَةٍ ،

(١) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . لِلْمُصَنِّفِ ٦٧/٥ .

(٢) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي ٤١١/٢٠ .

(٤) فِي م : « بَتْلَةٌ » . وَآخِرُهَا غَيْرُ مَنْقُوطٍ فِي : الْأَصْلُ .

(٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي ١٥/٢٠ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الانقطاع [٢٤٥/٦] عن النكاح بالكلية . وكذلك الخلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه ، وإذا كان للفظ معنى فاعتبره الشرع ، إنما يعتبره فيما يقتضيه ويؤدى معناه ، ولا سبيل إلى البيونة بدون الثلاث ، ف وقعت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ، ولا يمكن إيقاع واحدة بائنة ؛ لأنه لا يقدر على إيقاع ذلك بصريح الطلاق ، ف كذلك بكنائته ، ولم ^(١) يفرق بين المدخول بها وغيرها ؛ لأن الصحابة لم يفرقوا ؛ لأن كل لفظة أوجب الثلاث في المدخول بها أوجبها في غيرها ، كقوله : أنت طالق ثلاثا . فأما حديث ركانة ، فإن أحمد ضعف إسناده ، فذلك تركه . وقوله : أنت حرة . يقتضى ذهاب الرق عنها ، وخلوصها منه ، والرق ههنا النكاح . وقوله : أنت الحرج . يعنى الحرام والإثم ، قال الله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ ﴾ ^(٢) . أى إثم ، وأصله الضيق ، قال الله تعالى : ﴿ فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِّنْهُ ﴾ ^(٣) . فكأنه حرّمها وأثم

كناية ظاهرة فيما زاد . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » ، والشئخ تقي الدين ، رحمه الله ، وقال : هذه اللفظة صريحة في الإيقاع ، كناية في العذر ، فهي مركبة من صريح وكناية . انتهى . قلت : فيعائى بها . ^(٤) وعنه ، تقع بها ، طلقة بائنة . وعنه ، أن قوله : أنت حرة . ليست من الكنایات الظاهرة ، بل من الخفية . قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما في

(١) في م : « ولا » .

(٢) سورة النور ٦١ ، وسورة الفتح ١٧ .

(٣) سورة الأعراف ٢ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَالْخَفِيَّةُ نَحْوُ : اُخْرُجِي ، وَادْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ،
وَحَلَّيْتُكَ ، وَأَنْتِ مُخَلَّاةٌ ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ ،
وَاعْتَدَيْ ، وَاسْتَبْرَيْ ، وَاعْتَزَلِي ، وَمَا أَشْبَهُهُ .

الشرح الكبير

نفسه في إمساكها ، فصارَ في ضيقٍ من أمرها ، وإنما تكونُ بالبينونة على ما مرَّ . (والرواية الثانية ، يقع ما نواه . اختاره أبو الخطَّاب ؛ لحديث رُكَّانَةَ . فإن لم ينوِ عددًا ، وقعَ واحدةٌ . وهو مذهبُ الشافعيِّ . وروى عنه حنبلٌ أنَّه يقعُ بها واحدةٌ بائنةٌ . وقد ذكرناه^(١) .

٣٤٥٥ - مسألة : (وَالْخَفِيَّةُ نَحْوُ : اُخْرُجِي ، وَادْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَحَلَّيْتُكَ ، وَأَنْتِ مُخَلَّاةٌ ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدَيْ ، وَاسْتَبْرَيْ ، وَمَا أَشْبَهُهُ) وَاخْتَارِي ، وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ ، فَهَذِهِ ثَلَاثٌ إِنْ نَوَى ثَلَاثًا ، وَاثْنَتَانِ إِنْ نَوَاهُمَا ، وَوَاحِدَةٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ .

« الْمُسْتَوْعِبِ » . وعنه ، أَنْ أُعْتَقْتُكَ لَيْسَتْ مِنَ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » .

قوله : وَخَفِيَّةٌ نَحْوُ ؛ اُخْرُجِي ، وَادْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَحَلَّيْتُكَ ، وَأَنْتِ مُخَلَّاةٌ ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدَيْ ، وَاسْتَبْرَيْ ، وَاعْتَزَلِي ، وَمَا أَشْبَهُهُ . ك : لَا حَاجَةَ لِي فِيكَ . وَ : مَا بَقِيَ شَيْءٌ . وَ : أَغْنَاكَ اللَّهُ . وَ : اللَّهُ قَدْ أَرَاكَ لِي مَنِي . وَ : جَرَى الْقَلَمُ . وَنَحْوَهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَتَقْدِمُ اخْتِيَارُ أَبِي جَعْفَرٍ فِي : أَنْتِ مُخَلَّاةٌ . وعنه ، أَنْ اُعْتَدَيْ وَاسْتَبْرَيْ ، لَيْسَتَا مِنَ الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِذَا قَالَتْ لَهُ : طَلَّقْنِي .

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير (١) قال أحمد : (٢) ما ظهر [من الطلاق فهو على ما ظهر] وما عني به الطلاق ، فهو على ما عني مثل : حبلك على غاربك . (٣) إذا نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، فهو على ما نوى . وقد ذكر الخِرَقِيّ (٤) قوله : حبلك على غاربك (٥) . في الكنايات الظاهرة . وإن قال : أنت واحدة . فهي كناية خفية ، لكنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً . ذكره شيخنا (٥) ؛ لأنها لا تحتمل أكثر منها . وإن قال : أغناك الله . فهو كناية خفية ؛ لأنه يحتمل : أغناك الله بالطلاق . قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ﴾ (٦) . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة في الكنايات : لا يقع اثنتان وإن نواهما ، وتقع واحدة . وقد ذكرناه .

الإنصاف فقال : إن الله قد طلقك . هذا كناية خفية ، أُسْنِدَتْ إلى دلالتى الحال ، وهي ذكر الطلاق ، وسؤالها إياه . وقال ابن القيم : الصواب أنه إن نوى ، وقع الطلاق ، وإلا لم يقع ؛ لأن قوله : الله قد طلقك . إن أراد به شرع طلاقك وأباحه ، لم يقع ، وإن أراد أن الله أوقع عليك الطلاق ، وأرادَه وشاءه ، فهذا يكون طلاقاً ، فإذا احتَمَلَ الأمرين ، لم يقع إلا بالنية . انتهى . ونقل أبو داود ، إذا قال : فرّق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة . قال : إن كان يريد أنه دعاء يدعوه به ، فأرجو أنه ليس بشيء . فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء . قال في « الفروع » : فظاهره أنه شيء مع

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) تكملة من المعنى ٣٦٩/١٠ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده في م : « في » . ولعل السياق يستقيم بدونها .

(٥) انظر : المعنى ٣٧٠/١٠ .

(٦) سورة النساء ١٣٠ .

وَاخْتَلَفَ فِي قَوْلِهِ : الْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، وَ : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ ، ^{المقنع}
 وَ : تَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ ، وَ : حَلَلْتَ لِلْأَزْوَاجِ ، وَ : لَا سَبِيلَ لِي
 عَلَيْكَ ، وَ : لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ . هَلْ هِيَ ظَاهِرَةٌ أَوْ خَفِيَّةٌ ؟ عَلَى
 رِوَايَتَيْنِ .

٣٤٥٦ - مسألة : (وَاخْتَلَفَ فِي قَوْلِهِ : الْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، وَ : حَبْلُكَ
 عَلَى غَارِبِكَ ، وَ : تَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ ، وَ : حَلَلْتَ لِلْأَزْوَاجِ ، وَ : لَا سَبِيلَ
 لِي عَلَيْكَ ، وَ : لَا سُلْطَانَ لِي [٢٤٥/٦ ظ] 'عَلَيْكَ') وَ : أَنْتِ عَلَى
 حَرَامٍ ، وَ : أَنْتِ عَلَى حَرَجٍ (هَلْ هِيَ ظَاهِرَةٌ أَوْ خَفِيَّةٌ ؟) وَ : غَطِي
 شَعْرَكَ ، وَ : قَدْ أَعْتَقْتُكَ . فَهَذِهِ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رِوَايَتَانِ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا
 ثَلَاثٌ . وَالْأُخْرَى ، تَرْجِعُ إِلَى مَا نَوَاهُ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا ، فَوَاحِدَةٌ ، كَسَائِرِ
 الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ . وَقَدْ قَاسُوا عَلَى هَذِهِ : اسْتَبْرَأِي رَحِمَكَ ، وَ : تَقَنَّعِي ^(١) .

نَبْهَةُ الطَّلَاقِ أَوْ الْإِطْلَاقِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفِرَاقَ صَرِيحٌ ، أَوْ لِلْقَرِينَةِ . [٧١/٣ ظ]
 قَالَ : وَيُؤَافِقُ هَذَا مَا قَالَ شَيْخُنَا ، يَعْنِي بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي : إِنْ أُبْرَأْتِنِي ، فَأَنْتِ
 طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أُبْرَأَكَ اللَّهُ مِمَّا تَدْعِي النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ . فَظَنَّ أَنَّهُ يَبْرَأُ ، فَطَلَّقَ .
 فَقَالَ : يَبْرَأُ . فَهَذِهِ الْمَسَائِلُ الثَّلَاثُ ، الْحُكْمُ فِيهَا سَوَاءٌ . وَظَهَرَ أَنَّ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ
 قَوْلَيْنِ ؛ هَلْ يُعْمَلُ بِالْإِطْلَاقِ لِلْقَرِينَةِ ، وَهِيَ تَدُلُّ عَلَى النِّيَّةِ ، أَمْ تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ ؟ وَنَظِيرُ
 ذَلِكَ : إِنْ اللَّهَ قَدْ بَاعَكَ ، أَوْ : قَدْ أَقَالَكَ . وَنَحْوُ ذَلِكَ . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : وَاخْتَلَفَ فِي قَوْلِهِ : الْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، وَ : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ ، وَ :
 تَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ ، وَ : حَلَلْتَ لِلْأَزْوَاجِ ، وَ : لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ . وَ : لَا سُلْطَانَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

«فهذه في^(١) معنى المذكورة، فيكون حُكْمُهَا حُكْمُهَا. والصحيح في: الْحَقِي بِأَهْلِكَ. أَنَّهَا واحدةٌ، ولا تكون ثَلَاثًا إِلَّا بِنِيَّةٍ؛ لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِابْنَةِ الْجَوْنِ: «الْحَقِي بِأَهْلِكَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢). ولم يكنِ النَّبِيُّ ﷺ يُطَلِّقُ ثَلَاثًا وقد نَهَى عَنْهُ أُمُّهُ. قال الأثرُم: قلتُ لأبي عبدِ اللهِ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِابْنَةِ الْجَوْنِ: «الْحَقِي بِأَهْلِكَ». ولم يكنِ طَلَاقًا غَيْرُ هَذَا، ولم يكنِ النَّبِيُّ ﷺ يُطَلِّقُ ثَلَاثًا، فيكون غيرَ طَلَاقِ السُّنَّةِ. قال: لا أدري. وكذلك قوله: اسْتَبْرَأْ رَحِمَكَ. «لَا يَخْتَصُّ الثَّلَاثُ»^(٣)؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَكُونُ مِنَ الْوَاحِدَةِ، كما يَكُونُ مِنَ الثَّلَاثِ. وقد رَوَى هُشَيْمٌ^(٤)، أَنَا الْأَعْمَشُ، عَنِ الْمِنْهَالِ بْنِ عَمْرٍو^(٥)، أَنَّ نَعِيمَ بْنَ دَجَاجَةَ الْأَسَدِيَّ طَلَّقَ

لِي عَلَيْكَ. هل هي ظاهرةٌ أَوْ خَفِيَّةٌ؟ على رِوَايَتَيْنِ. وَأُطْلَقَهُمَا فِي «الْمُسْتَوْعِبِ»، و «الْمُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الْحَاوِي». وَأُطْلَقَهُمَا فِي الْخُمْسَةِ الْآخِرَةِ فِي «الْهُدَايَةِ»، و «الْمُذْهَبِ»، و «الْخُلَاصَةِ»، و «الْمُعْنَى»، و «الشَّرْحِ»، و «الْفُرُوعِ». أَمَّا: الْحَقِي بِأَهْلِكَ. فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ، أَنَّهَا مِنَ الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ. صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ. قال في «الْفُرُوعِ»: خَفِيَّةٌ عَلَى

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) أخرجه البخاري، في: باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، من كتاب الطلاق. صحيح البخاري ٥٣/٧. كما أخرجه النسائي، في: باب مواجهة الرجل المرأة بالطلاق، من كتاب الطلاق. المجتبى ١٢٢/٦. وابن ماجه، في: باب ما يقع به الطلاق من الكلام، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه ٦٦١/١. والإمام أحمد، في: المسند ٤٩٨/٥، ٣٣٩/٥. ولم يعزه صاحب التحفة إلى مسلم. تحفة الأشراف ٥٤١/٢. وانظر الإرواء ١٤٦/٧.

(٣ - ٣) في م: «لمن لا تحيض ثلاث». والثبت كما في المغنى ٣٦٨/١٠.

(٤) في م: «هاشم».

(٥) في م: «عمر».

الشرح الكبير

«أمرأته تطليقتين، ثم قال: هي عليّ حرج». فكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما إنها ليست بأهونهن^(١). فأما سائر اللفظات، فإن قلنا: هي ظاهرة. فإن معناها معنى الظاهرة، فإن قوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي^(٢) عليك. إنما يكون في المبتوتة، أما الرجعية فله عليها سبيل و سلطان. وقوله: اعتقتك. يقتضي ذهاب الرق عنها، والرق ههنا النكاح. وقوله: أنت عليّ حرام. يقتضي يئنونتها منه؛ لأن الرجعية غير محرمة. وكذلك قوله: حللت للأزواج؛ لأنك بنت مني. وكذلك سائرهما. وإن قلنا: هي واحدة. فلأنها محتملة، فإن قوله: حللت للأزواج. أي بعد انقضاء عدتك؛ لأنه لا يمكن حلها قبل ذلك، والواحدة تحلها. وكذلك: أنكحي من شئت. وكذلك سائر الألفاظ، يتحقق معناها بعد انقضاء عدتها. وذكر بعض أصحابنا: اعتدى. في المختلف فيه. والصحيح أنها من الخفية؛ لما روى أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال لسودة: «اعتدى». متفق عليه^(٣).

الأصح. «وهو ظاهر كلامه في «العمدة»، فإنه لم يذكرها في الظاهرة^(٤). وهو ظاهر كلامه في «المُنَوَّر»، و«منتخب الأدمي البغدادي». وقيل: هي كناية ظاهرة، وعليه أكثر الأصحاب. وهو ظاهر ما جزم به الخرقى. وقطع به الخرقى

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) من هذا الطريق أخرجه سعيد بن منصور، في: سننه ٥٦/٢. ومن طرق أخرى أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف ٣٦٥/٦، ٣٦٦. وابن أبي شيبة، في: المصنف ٧١/٥. والبيهقي، في: السنن الكبرى ٣٤٤/٧. (٣) الحديث لم يخرج البخاري ولا مسلم، ولعله وهم من بعض النساخ، وأخرجه البيهقي، بسند ضعيف، في: باب ما جاء في كنايات الطلاق، من كتاب الطلاق. السنن الكبرى ٣٤٣/٧. وابن سعد مرسلًا، في: الطبقات الكبرى ٥٣/٨، ٥٤. وانظر: إرواء الغليل ١٤٦/٧، ١٤٧.

فصل : فإن قال : أنت طالق بائن - أو - (١) البتة . ففيه من الخلاف ما ذكرنا في الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، (٢) إلا أنه (٣) لا يحتاجُ إلى نِيَّةٍ ؛ لأنه وَصَفَ بها الطَّلَاقَ الصَّرِيحَ . فإن قال : أنت طالق لا رَجْعَةَ لى عليك . وهى مَذْحُولٌ بها ، فقال أحمدُ : إذا قال لامرأته : أنت طالق لا رَجْعَةَ فيها ، ولا مَثْنَوِيَّةً (٤) . هذه مثلُ الخَلِيَّةِ والْبَرِيَّةِ ثَلَاثًا ، هكذا هو عندى . وهذا مذهبُ أبى حنيفة . وإن قال : ولا رَجْعَةَ لى فيها . بالواو ، فكذلك . وقال

الإِنصافُ فى « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، و « المُبْهَجِ » ، و « الهِدَايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلَاصَةِ » ، و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَشْهُورُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَالْمُخْتَارُ لِأَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فى « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الزُّبْدَةِ » ، وَصَحَّحَهُ فى « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَأَمَّا الْخُمْسَةُ الْبَاقِيَّةُ ، فَأُخِذَتِ الرَّوَايَتَيْنِ ، أَنَّهَا مِنَ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ . وَصَحَّحَهُ فى « التَّصْحِيحِ » ، (٥) و « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » (٦) . وَجَزَمَ بِهِ فى « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فى « الرَّعَايَتَيْنِ » ، (٧) و « الزُّبْدَةِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » (٨) . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، هِىَ خَفِيَّةٌ ، وَجَزَمَ بِهِ فى « الْمُنَوَّرِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فى « مُتَتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَقَدَّمَهُ فى « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » . وَاخْتَارَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فى « تَذْكِرَتِهِ » أَنَّ : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ . وَ : تَزَوَّجِى مَنْ شِئْتِ . وَ : حَلَلْتَ لِلزَّوْجِ . مِنَ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، وَأَنَّ قَوْلَهُ : لَا سَبِيلَ لى عَلَيْكَ . وَلَا سُلْطَانَ لى عَلَيْكَ . خَفِيَّةٌ .

(١) سقط من : م .

(٢-٣) فى م : « لأنه » .

(٣) فى النسختين : « مبتوتة » . والمثبت من المغنى ٣٦٧/١٠ .

(٤-٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أصحاب أبي حنيفة : تكون رجعية ؛ لأنه لم يَصِفِ الطَّلَاقَ بذلك ، وإنما عَطَفَ عليها . ولنا ، أنَّ الصِّفَةَ تَصِحُّ مع العطف ، كما لو قال : بِعْتُكَ بعشرة وهي مَعْرِيَّةٌ . صح^(١) ، وكان صِفَةً لِلثَّمَنِ . قال الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾^(٢) . وإن قال : أنت طالق واحدة بائنا - أو - واحدة بثة . ففيها ثلاث روايات ؛ إحداهن ، أنها واحدة رجعية ، ويلغو ما بعدها . قال أحمد : لا أعرف شيئا مُتَقَدِّمًا أن بواحدة تكون بائنا . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه وصف الطَّلَاقَ بما لا تَتَّصِفُ به ، فَلَعَتِ الصِّفَةَ ، كما لو قال : أنت طالق طَلَقَةٌ لا تقع عليك . والثانية ، هي ثلاث . قاله أبو بكر ، وقال : هو قول أحمد ؛ لأنه أتى بما يَقْتَضِي الثلاث ، فوقع ، ولغا قوله^(٣) : واحدة . كما لو^(٤) قال : أنت طالق واحدة ثلاثا . والثالثة ، رواها حنبل عن أحمد ، إذا طلق امرأته واحدة^(٥) البثة ، فإن أمرها بيدها ، يزيدها في مهرها إن أراد رجعتها . فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنا ؛ لأنه جعل أمرها بيدها ، ولو كانت رجعية^(٦) لما جعل أمرها بيدها ، ولو

الإنصاف

فائدة : وكذا الحكم خلافًا ومذهبًا ، في قوله : غَطَّ شَعْرَكَ . و : تَقَنَّعِي . وفي الفراق والسراح ، وجهان . وأطلقهما في « الفروع » . يعني ، على القول بأنهما ليسا من الصريح ؛ أحدهما ، هما من الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ . جزم به الزركشي . والثاني ، هما من الكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ ، وجزم به في « المعنى » ،

(١) سقط من : م .

(٢) سورة الأنبياء ٢ .

(٣) في م : « وله » .

(٤) في الأصل : « رجعيا » .

وَمِنْ شَرْطِ وَقْعِ الطَّلَاقِ أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الطَّلَاقَ ،..... المقنع

الشرح الكبير
وَقَعَ ثَلَاثٌ لَمَّا حَلَّتْ لَهُ رَجْعُهَا . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَذِهِ الرَّوَايَةُ تُخَرِّجُ فِي جَمِيعِ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، فَيَكُونُ مِثْلَ قَوْلِ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ . وَوَجْهُهُ أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِصِفَةِ الْبَيِّنُونَةِ ، فَوَقَعَ عَلَى مَا أَوْقَعَهُ ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَفْظُهُ لَمْ [٢٤٦/٦] يَقْتَضِ عَدَدًا ، فَلَمْ يَقَعْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَحَمَلَ الْقَاضِي رِوَايَةَ حَنْبَلٍ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ .

٣٤٥٧ - مسألة : (وَمِنْ شَرْطِ وَقْعِ الطَّلَاقِ) بِهَا (أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الطَّلَاقِ) يَعْنِي مِنْ شَرْطِ وَقْعِ الطَّلَاقِ بِالْكِنَايَةِ النَّيَّةِ لِلطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهَا كِنَايَةٌ ، فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ بَدُونِ النَّيَّةِ ، كَالْكِنَايَةِ الْخَفِيَّةِ . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، وَلَا دَلَّتْ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ ، لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يُصَرَفْ إِلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، كَمَا لَا يُنْصَرَفُ الصَّرِيحُ إِلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ ، وَقَعَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِالْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا فِيهِ ، فَلَمْ تَحْتَجْ إِلَى نِيَّةٍ ، كَالصَّرِيحِ . وَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ

الإِنصاف و « الشَّرْح » .

قوله : وَمِنْ شَرْطِ وَقْعِ الطَّلَاقِ ، أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الطَّلَاقَ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ مِنْ شَرْطِ وَقْعِ الطَّلَاقِ بِالْكِنَايَاتِ ، أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الطَّلَاقَ ، إِلَّا مَا اسْتَثْنَى ، عَلَى مَا يَأْتِي بَعْدَ ذَلِكَ قَرِيبًا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ ؛ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابِهِ ، وَالشَّيْخَيْنِ ،

الشرح الكبير

إِلَّا بِنِيَّةٍ ؛ «الْقَوْلُ»^(١) : وَإِذَا أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، وَقَعَ ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ .
فَمَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الصَّرِيحِ لَا يَقَعُ إِلَّا بِنِيَّةٍ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ
الْكِنَايَاتِ .

فصل : إِذَا ثَبَتَ اعْتِبَارُ النِّيَّةِ ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ «مُقَارِنَةً لِّلْفُظِ»^(٣) ، فَإِنْ
وُجِدَتْ فِي ابْتِدَائِهِ ، وَعَزَبَتْ عَنْهُ فِي سَائِرِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَقَعُ ، فَلَوْ قَالَ : أَنْتِ بَائِنٌ . يَنْوِي الطَّلَاقَ ، وَعَزَبَتْ
عَنْهُ^(٤) أَحِينَ قَالَ : أَنْتِ بَائِنٌ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ الْقَدَرَ الَّذِي صَاحَبَتْهُ النِّيَّةُ لَا
يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا يُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ يُكْتَفَى فِيهِ بِوُجُودِهَا فِي أَوَّلِهِ ،
كَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ . فَأَمَّا إِنْ تَلَفَّظَ بِالْكِنَايَةِ غَيْرَ نَاوٍ ، ثُمَّ نَوَى بِهَا
بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يَقَعْ بِهَا الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ نَوَى الطَّهَارَةَ بِالْعُسْلِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهُ .

وغيرهم ، ونصَّ عليه . انتهى . وجزم به في «الوجيز» وغيره . وقدمه في
«المعنى» ، و «الشرح» ، و «المحرر» ، و «التنظيم» ، و «الرعايتين» ،
و «الخواص الصغير» ، و «الفروع» ، وغيرهم . وعنه ، يقع الطلاق
بالظاهرة من غير نية . اختاره أبو بكر . وذكر القاضي ، أنه ظاهر كلام الخرقى .
قال في «الرعاية» : وفي هذه الرواية بُعد . فعلى المذهب ، يشترط أن تكون النية
مقارنة للفظ على الصحيح . قدمه في «الفروع» ، فقال : ولا يقع بكناية إلا بنية
مقارنة للفظ . وقاله المصنف ، والشارح ، وصاحب «المُنَوَّرِ» . وقيل :

(١-١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : «كقوله» . وانظر نص الخرقى في : المغنى ٣٧٢/١٠ .

(٣-٣) في الأصل : «مقاربة للفظ» .

(٤) في م : «نيته» .

إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهَا فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْعُصْبِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٣٤٥٨ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهَا فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْعُصْبِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ) ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . قَالَ فِي رِوَايَةِ الْمِثْمُونِيِّ : إِذَا قَالَ لِرَوْجَتِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ لَوْجِهَ اللَّهِ . فِي الْعُصْبِ ، فَأَخْشَى أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا . وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَيْسَ بِطَلَاقٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ يَقُولُ فِي : اعْتَدَى ، وَاخْتَارَى ، وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ . كَقَوْلِنَا فِي الْوُقُوعِ . وَاخْتِجَابًا بِأَنْ هَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ ، وَلَمْ يَنْوِهِ ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ ، كَحَالِ الرِّضَا ، وَلِأَنَّ مُقْتَضَى اللَّفْظِ لَا يَتَغَيَّرُ بِالرِّضَا وَالْعُصْبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الْكِنَايَاتِ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِ الْفُرْقَةِ إِلَّا نَادِرًا ، نَحْوُ قَوْلِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ لَوْجِهَ اللَّهِ . وَ : اعْتَدَى . وَ : اسْتَبْرَأَيْ رَحِمَكَ . وَ : حَبْلُكَ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُقَارَنَ أَوَّلُ اللَّفْظِ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » : وَمِنْ شَرْطِهَا مُقَارَنَةُ أَوَّلِ اللَّفْظِ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ الْبَغْدَادِيُّ فِي « مُتَنَحِّيهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَلَا يَقَعُ بِكِنَايَةِ طَلَاقٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ قَبْلَهُ ، أَوْ مَعَ أَوَّلِ اللَّفْظِ ، أَوْ جُزْءٍ غَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهِ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْعُصْبِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الدَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِالنِّيَّةِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : طَلَّقْتُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَالْمُخْتَارِ لِكَثِيرٍ مِنْ

الشرح الكبير

على غارِبِك . و : أنتِ بائِنٌ . وأشباهُ ذلك ، أنه يَقَعُ في حالِ العَضْبِ وجوابِ سؤالِ الطَّلَاقِ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، وما كَثُرَ [٢٤٦/٦ ظ] ^(١) اسْتِعْمَالُهُ لغيرِ ذلك ، نحو : اخْرُجِي . و : اذْهَبِي . و : رُوحِي . و ^(٢) : تَقْنَعِي . لا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ . ومذهبُ أبى حنيفةَ قَرِيبٌ مِنْ هذا . وكلامُ الخِرَقِيِّ إِنَّمَا وَرَدَ في قوله : أنتِ حُرَّةٌ . وهو ممَّا لَا يَسْتَعْمَلُهُ الْإِنْسَانُ في حَقِّ زَوْجَتِهِ غَالِبًا إِلَّا كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْإِكْتِفَاءِ بِذَلِكَ ^(٣) بِمُجَرَّدِ الغَضَبِ وَقُوعِ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ مَا كَثُرَ ^(١) اسْتِعْمَالُهُ يُوجَدُ كَثِيرًا غَيْرَ مُرَادٍ بِهِ الطَّلَاقُ فِي حالِ الرِّضَا ، فَكَذَلِكَ فِي حالِ العَضْبِ ، إِذْ لَا حَاجَرَ عَلَيْهِ فِي اسْتِعْمَالِهِ وَالتَّكَلُّمِ ^(٤) بِهِ ، بِخِلَافِ ^(٥) مَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِذِكْرِهِ ، فَإِنَّهُ لِمَا قَلَّ اسْتِعْمَالُهُ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ ، كَانَ مُجَرَّدُ ذِكْرِهِ يُظَنُّ مِنْهُ إِرَادَةُ الطَّلَاقِ ،

الأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَقَعُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يَقَعْ فِي الْأَصَحِّ ، وَجَزَمَ بِهِ أَبُو الْفَرَجِ وَغَيْرُهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَنَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ الشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الْكِنَايَاتِ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِ الْفُرْقَةِ إِلَّا نَادِرًا ، نَحْوُ قَوْلِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ لَوَجْهِ اللَّهِ . أَوْ : اعْتَدِي . أَوْ : اسْتَبْرِي رَحِمَكَ . أَوْ : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِك . أَوْ : أَنْتِ بائِنٌ . وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ يَقَعُ فِي حالِ العَضْبِ . وَجَوَابُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) الواو ساقطة من : م .

(٣) في م : « كذلك » . وانظر المغنى ١٠/٣٦١ .

(٤ - ٤) في الأصل : « يخالف » .

فإذا انضَمَّ إلى ذلك مَجِيئُهُ عَقِيبَ سُؤَالِ الطَّلَاقِ أَوْ فِي حَالِ الْعُضْبِ ، قَوَى الظَّنَّ ، فَصَارَ ظَنًّا غَالِبًا . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، أَنَّ دَلَالََةَ الْحَالِ تُغَيِّرُ حُكْمَ الْأَقْوَالِ وَالْأَفْعَالِ ؛ فَإِنَّ مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا عَفِيفُ ابْنِ الْعَفِيفِ . حَالُ تَعْظِيمِهِ كَانَ مَذْحًا لَهُ ، وَإِنْ قَالَ فِي حَالِ شَتْمِهِ «وَتَنْقُصِهِ» كَانَ قَذْفًا وَذَمًّا . وَلَوْ قَالَ : إِنَّهُ لَا يَغْدِرُ بِذِمَّةٍ ، وَلَا يَظْلِمُ حَبَّةَ خَرْدَلٍ ، وَمَا أَحَدٌ أَوْفَى ذِمَّةً مِنْهُ . فِي حَالِ الْمَذْحِ كَانَ مَذْحًا بَلِيغًا ، كَمَا قَالَ حَسَّانُ^(١) :
فَمَا حَمَلْتُ مِنْ نَاقَةٍ فَوْقَ رَحْلِهَا أَبْرَّ وَأَوْفَى ذِمَّةً مِنْ مُحَمَّدٍ
وَلَوْ قَالَ فِي حَالِ الذَّمِّ كَانَ هَجْوًا قَبِيحًا ، كَقَوْلِ النَّجَاشِيِّ^(٢) :
قُبَيْلَةٌ^(٣) لَا يَغْدِرُونَ بِذِمَّةٍ وَلَا يَظْلِمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلٍ
وَقَالَ آخَرُ^(٤) :

كَأَنَّ رَبِّي لَمْ يَخْلُقْ لَخَشِيَّتِهِ سِوَاهُمْ مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ إِنْسَانًا
وَهَذَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ هَجَاءٌ قَبِيحٌ وَذَمٌّ ، حَتَّى حُكِيَ عَنْ حَسَّانَ أَنَّهُ قَالَ :

السُّؤَالُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَا كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ [٧٢/٣] لِغَيْرِ ذَلِكَ ، نَحْوُ : أَخْرَجَنِي . وَ :
أَذْهَبَنِي . وَ : رُوحَنِي . وَ : تَقَنَّعَنِي . لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ . انْتَهَى .

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « وَتَبْعُضُهُ » .

(٢) كَذَا نَسَبَهُ لِحَسَّانَ ، وَلَيْسَ فِي دِيْوَانِهِ ، وَهُوَ لِأَنَسِ بْنِ زَنْمٍ ، فِي : السِّيرَةِ ٤/٤٢٤ ، وَخِرَانَةِ الْأَدَبِ ٦/٤٧٤ ،
وَلِأَنَسٍ وَآخَرِينَ فِي الْإِصَابَةِ ٥/٣ ، وَغَيْرِ مَنْسُوبٍ فِي زَهْرِ الْأَدَابِ ٢/١٠٩٣ .

(٣) قَيْسُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ مَالِكٍ ، وَالْبَيْتُ ، فِي : الشَّعْرِ وَالشَّعْرَاءِ ١/٣٣١ ، وَالْعَقْدُ الْفَرِيدُ ٢/٢٩٧ ، ٦/١٤٥ .
وَانظُرْ تَرْجَمَتَهُ ، فِي : الْإِصَابَةِ ٦/٤٩١ - ٤٩٤ .

(٤) فِي م : « قُبَيْلَتُهُ » .

(٥) هُوَ قُرَيْطُ بْنُ أُنَيْفٍ ، رَجُلٌ مِنْ بَلْعَنَرِ بْنِ تَمِيمٍ . شَرَحَ الْحَمَاسَةَ ١/٣١ ، وَالْبَيْتُ فِي الْحَمَاسَةِ ١/٥٨ ، وَفِي
الْعَقْدِ الْفَرِيدِ ٢/٢٩٧ بِدُونِ عَزْوٍ .

وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق ، فقال أصحابنا : يقع بها المقتنع الطلاق . والأولى في الألفاظ التي يكثر استعمالها لغير الطلاق ، نحو : اخرجني ، وأذهبني ، وروحي ، أنه لا يقع بها طلاق حتى ينويه .

الشرح الكبير

ما أراه إلا قد سَلَحَ^(١) عليهم . ولولا القرينة ودلالة الحال كان من أحسن المدح . وأبلغه . وفي الأفعال لو أن رجلاً قصد رجلاً بسيف ، والحال تدلُّ على المزح واللعب ، لم يَجْزُ قَتْلُهُ ، ولو دلت الحال على الجد ، جاز دفعه بالقتل . والغضب ههنا^(٢) يدلُّ على قصد^(٣) الطلاق ، فيقوم مقامه .

الإنصاف

٣٤٥٩ - مسألة : (وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق ، فقال أصحابنا : يقع بها الطلاق) لدلالة الحال عليه ، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا أتى بها في حال الغضب ، على ما فيه من الخلاف والتفصيل . والوجه لذلك ما تقدّم من التوجيه . قال شيخنا : (والأولى في الألفاظ التي يكثر استعمالها لغير الطلاق ، نحو : اخرجني ، و : أذهبني ، و : روجي ، أنه لا يقع بها طلاق حتى ينويه) بخلاف ما لا يستعمل في غير الطلاق إلا نادراً . وقد ذكرنا في المسألة التي قبلها دليل ذلك .

قوله : وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق ، فقال أصحابنا : يقع بها الطلاق . وهو المذهب مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وعنه ، لا يقع إلا بنية . واختار المصنف الفرق ، فقال : والأولى في الألفاظ التي يكثر استعمالها لغير الطلاق ، نحو : اخرجني ،

(١) في الأصل : « سلخ » . وسلخ عليه : أخرج نجو بطنه .

(٢ - ٣) في النسختين : « على عقد » . والمثبت كما في المغنى ٣٦٢/١٠ .

فصل : فإن ادعى أنه لم ينو ، فلمنصوص عن أحمد ههنا ، أنه لا يصدق
 في عدم النية . قال في رواية أبي^(١) الحارث : إذا قال : لم أنوه . صدق
 في ذلك إذا لم تكن سألته الطلاق ، وإن كان بينهما غضب ، قبل ذلك .
 ففرق بين كونه جواباً للسؤال وكونه في حال الغضب ؛ وذلك لأن الجواب
 ينصرف إلى السؤال ، فلو قال : لي عندك دينار ؟ قال : نعم . أو :
 صدقت . كان إقراراً [٢٤٧/٦] به ، ولم يقبل منه^(٢) تفسيره بغير
 الإقرار . ولو قال : زوجتك ابنتي . أو : بعثك ثوبي هذا . قال : قبلت .
 كفى هذا ، ولم يحتج إلى زيادة عليه . ولو أراد بالكناية حال الغضب أو
 سؤال الطلاق غير الطلاق ، لم يقع الطلاق ؛ لأنه لو أراد بالصريح لم
 يقع ، فالكناية أولى . وإذا ادعى ذلك دئناً . وهل يقبل في الحكم ؟ ظاهر
 كلام أحمد في رواية أبي^(١) الحارث ، أنه يصدق إن كان في حال^(٣)
 الغضب ولا يصدق إن كان جواباً لسؤال الطلاق . ونقل عنه في موضع
 آخر أنه قال : « إذا قال^(٣) : أنت خليئة . أو : بريئة . أو : بائن . ولم يكن
 بينهما ذكر طلاق ولا غضب ، صدق . فمفهومه أنه لا يصدق مع

و : اذهبي ، و : روجي . أنه لا يقع بها طلاق حتى ينويه ، ومال إليه الشارح .
فائدة : لو ادعى أنه ما أراد الطلاق ، أو أراد غيره ، دئناً ولم يقبل في الحكم
 مع سؤالها ، أو خصومة وغضب . على أصح الروايتين . قاله في « الفروع »
 وغيره .

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَةِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً .
المقنع

الشرح الكبير

وُجُودِهِمَا . وَحُكِيَ هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِلَّا فِي الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ .
وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ^(١) بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إِلَى
قَوْمٍ فَقَالُوا : لَا نَزَوُّجَكَ حَتَّى تُطَلِّقَ امْرَأَتَكَ . فَقَالَ : قَدْ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا .
فَزَوَّجُوهُ^(٢) ، ثُمَّ أُمْسِكَ امْرَأَتَهُ ، فَقَالُوا : أَلَمْ تَقُلْ إِنَّكَ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ؟ قَالَ :
أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنِّي تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً وَطَلَّقْتُهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً ثُمَّ طَلَّقْتُهَا ، ثُمَّ
تَزَوَّجْتُ فَلَانَةً وَطَلَّقْتُهَا . فَسُئِلَ عَثْمَانُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَهُ نَيْتُهُ . وَلِأَنَّهُ
أَمَرْتُعْتَبِرُ نَيْتِهِ فِيهِ ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ لَفْظًا ، قَالَ : أَرَدْتُ
التَّوَكِيدَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٤٦٠ - مسألة : (وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَةِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ
ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً) هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ إِجْمَاعِ

قوله : وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَةِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً .
وهذا المذهب بلا ريب . قال المصنف ، والشارح ، وصاحب « الفروع » ،
وغيرهم : هذا ظاهر المذهب . واختاره ابن أبي موسى ، والقاضي ، وغيرهما . قال
الزُّرْكَشِيُّ : هذا المشهور عن الإمام أحمد ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، والمُخْتَارُ لأَكْثَرِ
الأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ
الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) في : باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل عليها ومعها نساء فوقع على امرأة منهن . السنن ٢٥٠/١ ، ٢٥١ .

(٢) بعده في م : « بها » .

وَعَنْهُ ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ . وَعَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ .

الصَّحَابَةِ (وعنه ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ) وهو مذهبُ الشافعيِّ ، كالكنایاتِ الخَفِيَّةِ ، ولحديثِ رُكَانَةَ^(١) (وعنه ، تَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) وهی رِوَايَةُ

« الْعُمْدَةِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » . وقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . فَيَدِينُ فِيهِ . فعليها ، إن لم يَنْوَ شيئا ، وَقَعَ وَاحِدَةٌ ، وفي قَبُولِهِ في الْحُكْمِ رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . قلتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ يُقْبَلُ في الْحُكْمِ ، وَيَكُونُ رَجْعِيًّا ، على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ، وعليه الْأَصْحَابُ . وعنه ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ . وَهُنَّ أَوْجُهُ مُطْلَقَةٌ في « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . وتَقَدَّمَ رِوَايَةُ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا تُشْتَرَطُ النَّيَّةُ في وُقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، وكذلك الرُّوَايَاتُ الثَّلَاثُ في قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ . أَوْ : طَالِقٌ الْبَيِّنَةُ . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ بِلَا رَجْعَةٍ . قَالَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وتَقَدَّمَ الْكَلَامُ أَيْضًا على قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ بِلَا رَجْعَةٍ . في الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ . أَوْ : وَاحِدَةٌ بَيِّنَةٌ . وَقَعَ رَجْعِيًّا . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وعنه ، يَقَعُ طَلْقًا بَائِنَةً . وعنه ، يَقَعُ ثَلَاثًا . وَقَدَّمَ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقًا بَائِنَةً . أَنَّهَا تَقَعُ بَائِنَةً^(٢) ، ثُمَّ قَالَ : وعنه ، رَجْعِيَّةٌ . الثَّالِثَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ثَلَاثًا . وَقَعَ ثَلَاثًا . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وقال في « الْفُصُولِ »

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٩ .

(٢) سقط من : ط ، ا .

وَيَقَعُ بِالْخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ . فَإِنْ لَمْ يَنْوَ عَدَدًا ، وَقَعَ وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

حَبْلٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ (وَيَقَعُ بِالْخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ) لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لَهُ ^(١) .
وهو قولُ الشافعيِّ . إِلَّا إِذَا قَالَ : أَنْتِ وَاحِدَةٌ . فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةً
وإن نَوَى ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ غَيْرَ الْوَاحِدَةِ . ذَكَرَهُ شَيْخُنَا .

الإنصاف

عن أبي بكرٍ في قوله : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَاحِدَةً . يَقَعُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الْوَاحِدَةَ
بِالثَّلَاثِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَصَفَ الثَّلَاثَ
بِالْوَاحِدَةِ ، فَوَقَعَتِ الثَّلَاثُ ، وَلَعْنَى الْوَصْفِ . وَهُوَ أَصَحُّ . الرَّابِعَةُ ، كَرِهَ الْإِمَامُ
أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنْ يُقْتَى فِي الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، وَتَوْقَفَ ؛ وَإِنَّمَا تَوْقَفَ
لَاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فِي ذَلِكَ .

قوله : وَيَقَعُ بِالْخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الرَّعَائِثِينَ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنُورِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : لَا نِزَاعَ عِنْدَهُمْ أَنَّ الْخَفِيَّةَ يَقَعُ بِهَا مَا
نَوَاهُ ، وَلَيْسَ كَمَا قَالَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ : النَّاطِمُ :

وَتَطْلِيْقَةُ رَجْعِيَّةٍ فِي الْمُجَرَّدِ

وَأُسْتُثْنِيَ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ قَوْلَهُ : أَنْتِ وَاحِدَةٌ . فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا
إِلَّا وَاحِدَةً وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا . وَعِنْدَ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، يَقَعُ بِالْخَفِيَّةِ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى
وَاحِدَةً . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » .

تنبيه : قوله : فَإِنْ لَمْ يَنْوَ عَدَدًا ، وَقَعَ وَاحِدَةً . يَعْنِي رَجْعِيَّةً ، إِنْ كَانَ مَذْخُولًا

(١) سقط من : م .

وَأَمَّا مَا لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ، نَحْوَ: كُلِّي، وَ: اشْرَبِي، وَ: اقْعُدِي،
و: اقْرُبِي، وَ: بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ، وَ: أَنْتِ مَلِيحَةٌ، أَوْ: قَبِيحَةٌ،
فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ وَإِنْ نَوَى .

المقنع

فصل : والطلاق الواقع بالكِنَايَاتِ رَجْعِيٌّ ، ما لم يَقَعْ به الثلاث ، في
ظاهر المذهب . وهو مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : كلها بوائن ،
إِلَّا : اَعْتَدِي ، وَ : اسْتَبْرِئِي رَحِمَكَ ، وَ : أَنْتِ وَاحِدَةٌ ؛ لَأَنَّهَا تَقْتَضِي
الْبَيِّنُونَةَ ، فَتَقَعُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَاقٌ صَادَفَ
مَذْخُولًا بِهَا ، مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ وَلَا اسْتِيفَاءٍ عَدَدٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ رَجْعِيًّا ،
كَصَرِيحِ الطَّلَاقِ وَمَا سَلَّمُوهُ مِنَ الْكِنَايَاتِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا تَقْتَضِي
الْبَيِّنُونَةَ . قُلْنَا : فَيَنْبَغِي أَنْ تَبَيَّنَ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الْمَذْخُولَ بِهَا لَا تَبَيَّنُ إِلَّا بِعَوْضٍ
أَوْ ثَلَاثٍ .

الشرح الكبير

[٢٤٧/٦ ط] ٣٤٦١ - مسألة : (وَأَمَّا مَا لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ ،
نَحْوَ : كُلِّي ، وَ : اشْرَبِي ، وَ : اقْعُدِي ، وَ : اقْرُبِي ، وَ : بَارَكَ اللَّهُ
عَلَيْكَ ، وَ : أَنْتِ مَلِيحَةٌ ، أَوْ : قَبِيحَةٌ) وَقَوْمِي ، وَ : أَطْعِمِينِي ، وَ :
اسْقِينِي ، وَ : غَفَرَ اللَّهُ لَكَ ، وَ : مَا أَحْسَنَكَ . وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ
بِكِنَايَةٍ ، وَلَا تَطْلُقُ بِهِ (وَإِنْ نَوَى) لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ ، فَلَوْ

الإِنصاف بها ، وَإِلَّا بَائِنَةٌ .

قوله : فَأَمَّا مَا لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ ، نَحْوَ : كُلِّي ، وَ : اشْرَبِي ، وَ : اقْعُدِي ،
وَ : اقْرُبِي ، وَ : بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ ، وَ : أَنْتِ مَلِيحَةٌ ، أَوْ : قَبِيحَةٌ ، فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ

الشرح الكبير

وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ وَقَعَ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِ : كُلِّي ، وَ : أَشْرَبِي . فَقَالَ بَعْضُهُمْ كَقَوْلِنَا ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ كِنَايَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ : كُلِّي أَلَمَ الطَّلَاقِ ، وَ : أَشْرَبِي كَأَسَّ الْفِرَاقِ . فَوَقَعَ ، كَقَوْلِهِ : ذُوقِي ^(١) ، وَ : تَجَرَّعِي . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لَا يُسْتَعْمَلُ بِمُفْرَدِهِ إِلَّا فِيمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ، كَنَحْوِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ ^(٢) . وَقَالَ : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ ^(٣) . فَلَمْ يَكُنْ كِنَايَةً ، كَقَوْلِهِ : أَطْعِمْنِي . وَفَارَقَ : ذُوقِي ، وَ : تَجَرَّعِي . فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي الْمَكَارِهِ ؛ كَقَوْلِهِ ^(٤) : سُبْحَانَهُ : ﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ ﴾ ^(٥) . وَ ﴿ ذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ ﴾ ^(٦) . وَ : ﴿ ذُوقُوا مَسَّ سَقَرَ ﴾ ^(٧) . وَكَذَلِكَ التَّجَرُّعُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يُسِغُهُ ﴾ ^(٨) . فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَلْحَقَ بِهِمَا مَا لَيْسَ مِثْلَهُمَا .

الإنصاف

وَإِنْ نَوَاهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : هُوَ كِنَايَةٌ فِي كُلِّي ، وَأَشْرَبِي . وَتَقَدَّمَ إِذَا قَالَ لَهَا : لَسْتُ لِي بِأَمْرَاقٍ . أَوْ :

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة الطور ١٩ .

(٣) سورة النساء ٤ .

(٤) في م : « لقول الله » .

(٥) سورة الدخان ٤٩ .

(٦) سورة آل عمران ١٨١ .

(٧) سورة القمر ٤٨ .

(٨) سورة إبراهيم ١٧ .

المقنع وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا طَالِقٌ . فَإِنْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ .
وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ .

الشرح الكبير

٣٤٦٢ - مسألة : (وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : أَنَا طَالِقٌ) لَأَنَّ الزَّوْجَ لَيْسَ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ (وَإِنْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ) لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتَهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ ، فِي رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، فَقَالَتْ : أَنْتَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ^(١) ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ) تَطْلُقُ ^(٢) بِهِ إِذَا نَوَى . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَطَاءٍ ، ^(٣) وَالنَّخَعِيِّ ^(٤) ، وَالْقَاسِمِ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ إِزَالَةُ النِّكَاحِ ، وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا صَحَّ فِي أَحَدِهِمَا صَحَّ فِي الْآخَرِ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا أَضَافَهُ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، فَلَمْ يَقَعْ وَإِنْ نَوَى ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَلَأنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنَا طَالِقٌ . وَلَمْ يَقُلْ : مِنْكَ . لَمْ يَقَعْ ،

الإنصاف

لَيْسَتْ لِي امْرَأَةٌ . عِنْدَ قَوْلِهِ : وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ فَقَالَ : لَا .
قَوْلُهُ : وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا طَالِقٌ - يَعْنِي ، لَا يَقَعُ بِهِ طَّلَاقٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ - فَإِنْ زَادَ ، فَقَالَ : أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ فَكَذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَغَيْرُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَهُوَ لِأَبِي الْخَطَّابِ . قَالَ

(١) فِي م : « سَعِيدٌ » .

(٢) فِي م : « يَطْلُقُ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

وإن قال : أنا منك بائنٌ . أو : حرامٌ . فهل هو كنايةٌ ، أو لا ؟ .
على وجهين .

الشرح الكبير

ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك ، كالمرأة ، ولأن الرجل مالكٌ في النكاح ، والمرأة مملوكةٌ ، فلم تقع إزالة الملك بالإضافة إلى المالك ، كالعتيق ، ويدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطلقٌ ، بخلاف المرأة . وجاء رجلٌ إلى ابن عباسٍ فقال : ملكْتُ امرأتى أمرها ، فطلقتني ثلاثاً . فقال ابن عباسٍ : خطأ الله نواهاً^(١) ، إن الطلاق لك وليس لها عليك . رواه أبو عبيد^(٢) ، والأثر^(٣) . واحتج به أحمد .

٣٤٦٣ - مسألة : (وإن قال : أنا منك بائنٌ . أو : حرامٌ . [٢٤٨/٦ و] فهل هو كنايةٌ أو لا ؟ على وجهين) إذا قال : أنا منك بائنٌ . أو : برىء . فقد توقف أحمدُ عنها . وقال أبو عبد^(٤) الله ابن حامدٍ : يتخرج^(٥) على وجهين ؛ أحدهما ، لا يقع ؛ لأن الرجل محلٌ لا يقع

في « الرعاية » عن هذا الاحتمال : فيقع إذن . ثم قال : قلت : إن نوى إيقاعه ، وقع ، وإلا فلا .

قوله : وإن قال : أنا منك بائنٌ . أو : حرامٌ . فهل هو كنايةٌ أو لا ؟ على

(١) أى : أخطأها المطر . دعاء عليها .

(٢) فى : غريب الحديث ٢١٠/٤ ، ٣١١ . كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥٢٠/٦ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٣٧٧/١ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥٧/٥ ، ٥٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٤٩/٧ .

(٣) فى الأصل : « عبيد » .

(٤) فى الأصل : « يخرج » .

الطَّلَاقُ بِإِضَافَةٍ صَرِيحَةٍ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَقَعْ بِإِضَافَةٍ كُنَايَتِهِ إِلَيْهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ .
وَالثَّانِي ، يَقَعْ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْبَيْنُونَةِ وَالْبَرَاءَةِ وَالتَّحْرِيمِ يُوصَفُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، يُقَالُ : بَانَ مِنْهَا ، وَبَانَتْ مِنْهُ (وَبَرِيٌّ مِنْهَا ، وَبَرِئَتْ
مِنْهُ) ، وَحَرُمَ عَلَيْهَا ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ لَفْظُ الْفُرْقَةِ يُضَافُ
إِلَيْهِمَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كِلَا مِّنْ سَعَتِهِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ
تَعَالَى : ﴿ مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾ ^(٢) . وَيُقَالُ : فَارَقَتْهُ الْمَرْأَةُ
وَفَارَقَهَا . وَلَا يُقَالُ : طَلَّقَتْهُ وَلَا سَرَّحَتْهُ ، وَلَا تَطَلَّقَا وَلَا تَسَرَّحَا . فَإِنْ قَالَ :
أَنَا بَائِنٌ . وَلَمْ يَقُلْ : مِنْكَ . فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِمَا إِذَا قَالَ لَهَا : أَمْرُكِ بِيَدِكَ .

وَجَهَيْنَ [٧٢/٣ ظ] . وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا مِنْكَ بَرِيءٌ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « شَرْحِ
ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « ابْنِ رَزِينِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، هُوَ لَعَوٌ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ،
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » فِي قَوْلِهِ : أَنَا مِنْكَ بَرِيءٌ . وَالْوَجْهُ
الثَّانِي ، هُوَ كِنَايَةٌ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » فِي الْجَمِيعِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْكُبْرَى » ، وَ « الْحَاوِيِ
الصَّغِيرِ » ، فِي الْأَوَّلَيْنِ . وَأَصْلُ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ ، أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَتَوَقَّفَ .

فَائِدَةٌ : لَوْ أَسْقَطَ لَفْظَ « مِنْكَ » فَقَالَ : أَنَا بَائِنٌ . أَوْ : حَرَامٌ . فَخَرَجَ
الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ مِنْ كَلَامِ الْقَاضِي فِيهِمَا وَجَهَيْنِ ؛ هَلْ هُمَا كِنَايَةٌ ، أَوْ لَعَوٌ ؟ قَالَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ١٣٠ .

(٣) سورة البقرة ١٠٢ .

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ ، لَمْ يَقَعْ ، وَكَانَ ظَهَارًا .
وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ . فَفِيهِ ثَلَاثُ

الشرح الكبير

فَقَالَتْ : أَنْتِ بَائِنٌ . وَلَمْ تَقُلْ : مِنْي . أَنَّهُ لَا يَقَعُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ
قَالَتْ : أَنَا بَائِنٌ . وَنَوْتُ ، وَقَعَ . وَإِنْ قَالَتْ : أَنْتِ مِنْي بَائِنٌ . فَعَلَى
الْوَجْهَيْنِ ، فَيُخْرَجُ هَهُنَا مِثْلُ ذَلِكَ .

٣٤٦٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . يَنْوِي بِهِ
الطَّلَاقَ ، لَمْ يَقَعْ ، وَكَانَ ظَهَارًا) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ (فِي الظَّهَارِ) ، فَلَمْ يَكُنْ
كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ ، كَمَا لَا يَكُونُ الطَّلَاقُ كِنَايَةً فِي الظَّهَارِ ، وَلِأَنَّ الظَّهَارَ
تَشْبِيهًُ (١) بِمَنْ هِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَى التَّأْيِيدِ ، وَالطَّلَاقُ يُفِيدُ (٢) تَحْرِيمًا غَيْرَ
مُؤَبَّدٍ ، فَلَمْ تَصِحَّ الْكِنَايَةُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ . وَلَوْ صَرَّحَ بِهِ فَقَالَ : أَعْنِي
بِهِ الطَّلَاقَ . لَمْ يَصِرْ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّهُ لَا تَصْلُحُ الْكِنَايَةُ بِهِ عَنْهُ .

٣٤٦٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ

فِي « الْفُرُوعِ » : وَكَذَا مَعَ حَذْفِهِ « مِنْكَ » بِالْتَّبَةِ فِي احْتِمَالٍ . ذَكَرَهُ فِي
« الْإِنْصَافِ » . انْتَهَى . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ ، أَنَّهُ لَعَوٌّ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ . فَفِيهِ ثَلَاثُ
رَوَايَاتٍ . وَكَذَا قَوْلُهُ : الْحِلُّ عَلَى حَرَامٍ . إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ ظَهَارٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ فِي
الْجُمْلَةِ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعَبِ » :

(١) - سقط من : م .

(٢) في م : « يشبه » .

(٣) في الأصل : « يتقيد » .

المقنع رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ ظَهَرَ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ .
وَالثَّانِيَةُ ، كِنَايَةُ ظَاهِرَةٍ . وَالثَّالِثَةُ ، هُوَ يَمِينٌ .

الشرح الكبير عَلَى حَرَامٍ . فَفِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ ظَهَرَ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ .
اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ . وَالثَّانِيَةُ ، كِنَايَةُ ظَاهِرَةٍ . وَالثَّالِثَةُ ، هُوَ يَمِينٌ (إِذَا قَالَ
ذَلِكَ وَأَطْلَقَ ، فَهُوَ ظَهَرَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ :
عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَلَيْسَ يَمِينٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ يَمِينٌ . وَقَدَرُوهُ
ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَقَالَ سَعِيدٌ ^(١) : ثَنَا خَالِدُ بْنُ
عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ جُوَيْرٍ ، عَنْ الضَّحَّاكِ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَابْنَ مَسْعُودٍ قَالُوا
فِي الْحَرَامِ : إِنَّهُ يَمِينٌ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسَعِيدُ
ابْنِ جُبَيْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ
مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ^(٢) . ثُمَّ قَالَ : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ
أَيْمَانِكُمْ ﴾ ^(٣) . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ

الإنصاف هَذَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ . وَقَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ،
و « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدَمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » وَغَيْرُهُمْ . وَصَحَّحَهُ فِي
« النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ

(١) فِي : كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٣٨٩/١ . كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٧٤/٥ . وَقَالَ الْحَافِظُ :
وَهَذَا ضَعِيفٌ وَمَنْقُطٌ أَيْضًا . تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ ٢١٥/٣ .

(٢) سُورَةُ التَّحْرِيمِ ١ .

(٣) سُورَةُ التَّحْرِيمِ ٢ .

الشرح الكبير

أُسْوَةٌ^(١) حَسَنَةٌ ﴿٢﴾ . ولأنّه تحریمٌ للحلال ، أشبهَ تحریمَ الأمةِ . ووجهُ الأولِ ، أنّه تحریمٌ للزَّوْجَةِ بِغَيْرِ طَلَاقٍ ، فَوَجَبَتْ بِهِ كَفَّارَةٌ [٢٤٨/٦ ظ] الظَّهَارِ ، كما لو قال : أنتِ عليّ حرامٌ كظَهَرِ أُمِّي . فأما إن نوى غيرَ الظَّهَارِ ، فالمنصوص عن أحمدَ في روايةِ جماعةٍ^(٣) ، أنّه ظَهَارٌ ، نوى الطَّلَاقَ أو لم

مُفْرَدَاتِ المذهبِ . والروايةُ الثَّانِيَةُ ، هو كِنَايَةُ ظَاهِرَةٌ . حتى نَقَلَ حَنْبَلٌ ، والأثرُ ، الحرامُ ثَلَاثٌ ، حتى لو وَجَدْتُ رَجُلًا حَرَّمَ أَمْرَاتَهُ عَلَيْهِ ، وهو يرى أَنَّهَا وَاحِدَةٌ ، فَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا . قال في « الفروع » : مع أن أكثرَ الرواياتِ كراهَةُ الفُتَيَّا بالكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، قال في « المُسْتَوْعِبِ » : لاختِلَافِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، كما تقدَّمَ . قال الزُّرْكَاشِيُّ : الروايةُ الثَّانِيَةُ ، أنّه ظَاهِرٌ فِي الظَّهَارِ ، فعندَ الإِطْلَاقِ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ ،^(٤) وإن نوى يَمِينًا ، أو طَلَاقًا ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ ؛ لِاحْتِمَالِهِ لذلِكَ . انتهى . والروايةُ الثَّالِثَةُ ، هو يَمِينٌ . قال الزُّرْكَاشِيُّ : الثَّالِثَةُ ، أنّه ظَاهِرٌ فِي الْيَمِينِ ، فعندَ الإِطْلَاقِ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ^(٥) ، وإن نوى الطَّلَاقَ ، أو الظَّهَارَ ، انْصَرَفَ إِلَى ذلِكَ . انتهى . وأُطْلِقَهُنَّ فِي « الكافي » . وعنه روايةٌ رَابِعَةٌ ، أنّه كِنَايَةُ خَفِيَّةٌ . تنبيه : ظاهرُ قولِهِ : إِحْدَاهُنَّ ، أنّه ظَهَارٌ وإن نوى الطَّلَاقَ . هذا الْأَشْهُرُ فِي

(١) بالضم قراءة عاصم حيث وقعت ، وقرأ الباقون بالكسر حيث وقعت . انظر كتاب السبعة في القراءات لابن مجاهد ٥٢٠ ، ٥٢١ . والكشف عن وجوه القراءات ... لمكي ١٩٦/٢ .

والأثر أخرجه البخاري ، في : باب تفسير سورة المتحرّم (لم تحرم) ، من كتاب التفسير ، وفي : باب ﴿ لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ١٩٤/٦ ، ٥٦/٧ . ومسلم ، في : باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٠٠/٢ . وابن ماجه ، في : باب الحرام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٥/١ .

(٢) سورة الأحزاب ٢١ .

(٣) في الأصل : « الجماعة » .

(٤ - ٥) سقط من الأصل .

يَنْوَهُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَمِمَّنْ قَالَ : إِنَّهُ ظَهَارٌ ؛ عَثْمَانُ بْنُ عَفَانَ ، وَأَبُو قِلَابَةَ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ . وَرَوَى الْأَثَرِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي الْحَرَامِ ، أَنَّهُ تَحْرِيرُ^(١) رَقَبَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، أَوْ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا . وَلأنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا ، فَكَانَ ظَهَارًا وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ^(٢) كَانَ طَلَاقًا . قَالَ : إِذَا قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيْهِ حَرَامٌ . يَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ^(٣) ، أَخَافُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا ، وَلَا أُفْتِي بِهِ . وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ فِي الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، فَكَأَنَّهُ جَعَلَهُ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ إِذَا نَوَاهُ . وَنَقَلَ عَنْهُ الْبَغَوِيُّ^(٤) فِي رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . فَقَالَتْ : أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ . فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ . فَجَعَلَهُ مِنْهَا كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ ، فَكَذَلِكَ مِنَ الرَّجُلِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ^(٥) طَلَاقُ ثَلَاثٍ ؛ عَلِيٌّ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَالْحَسَنُ

المذهب ، وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمْ : هَذَا الْمَشْهُورُ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَحْرِيمٌ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْمَرْزُبَانِ أَبُو الْقَاسِمِ الْبَغَوِيُّ ، الْحَافِظُ الْإِمَامُ الْحُجَّةُ الْمَعْمَرُ ، مَسْنَدُ الْعَصْرِ ، حَدَّثَ عَنْهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُمَا ، وَسَمِعَ مِنَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ ، تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعِ عَشْرَةٍ وَثَلَاثِمِائَةٍ ، وَقَدْ اسْتَكْمَلَ مِائَةَ سَنَةٍ وَثَلَاثَ سِنِينَ وَشَهْرًا وَاحِدًا . سِيرَ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ ١٤ / ٤٤٠ - ٤٥٧ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

البَصْرِيُّ ، وابنُ أُمَيِّ لَيْلَى . وهو مذهبُ مالِكٍ في المَدْخُولِ بها ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ نَوْعُ تَحْرِيمٍ ، فَصَحَّ أَنْ يُكْنَى بِهِ عَنْهُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ . فَإِنْ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ ، لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ ، فَإِذَا لَمْ يَنْوِ لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ ، كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ . وَنَوَى بِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِيهَا . وَهُوَ قَوْلُ مالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، كُلٌّ عَلَى أَصْلِهِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ ؛ لِأَنَّ أَقْلَ مَا تَحْرُمُ بِهِ الزَّوْجَةُ طَلْقُ رَجْعِيَّةٍ ، فَحُمِلَ عَلَى الْيَقِينِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّهُ ^(١) قَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَعْنَى بِهِ طَلَاقًا . فَهِيَ وَاحِدَةٌ . وَرَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَالزُّهْرِيِّ . وَقَدْ رَوَى عَنْ

المَذْهَبِ . وَقَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » الْبَغْدَادِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَيَأْتِي أَيْضًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . فِي بَابِ الظَّهَارِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . وَنَوَى فِي حُرْمَتِكَ عَلَى غَيْرِي ، فَكَطَلَاقٍ . قَالَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : م .

مَسْرُوقٍ ، وَأَبَى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ : لَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ هُوَ كَاذِبٌ فِيهِ . وَهَذَا يَبْطُلُ بِالظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ^(١) مِنَ الْقَوْلِ وَزُورٌ ، وَقَدْ أُوجِبَ الْكَفَّارَةُ ، وَلِأَنَّ هَذَا إِيقَاعٌ لِلطَّلَاقِ ، فَأُشْبِهَ قَوْلُهُ : أَنْتِ بَائِنٌ - وَ - أَنْتِ طَالِقٌ . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ إِذَا نَوَى الْيَمِينَ كَانَ يَمِينًا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّأٌ : إِنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . وَنَوَى يَمِينًا ، ثُمَّ تَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، قَالَ : هُوَ يَمِينٌ ، إِنَّمَا الْإِيْلَاءُ أَنْ [٢٤٩/٦] يَحْلِفَ بِاللَّهِ لَا يَقْرُبُ امْرَأَتَهُ . فظاهر هذا أَنَّهُ إِذَا نَوَى الْيَمِينَ كَانَتْ يَمِينًا^(٢) . وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَمِمَّنْ رُويَ عَنْهُ : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ ، وَعُمَرُ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَّارٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيَّ . وَفِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ^(٣) ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ : إِذَا حَرَّمَ

الثَّانِيَةَ ، لَوْ قَالَ : عَلَى الْحَرَامِ . أَوْ : يَلْزُمُنِي الْحَرَامُ . أَوْ : الْحَرَامُ يَلْزُمُنِي . فَهُوَ لَعْنٌ ، لَا شَيْءَ فِيهِ مَعَ الْإِطْلَاقِ . وَفِيهِ مَعَ قَرِينَةٍ أَوْ نِيَّةٍ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا^(٤) فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ مَعَ النِّيَّةِ أَوْ الْقَرِينَةِ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . ثُمَّ وَجَدْتُ ابْنَ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » قَدَّمَهُ . وَقَالَ^(٥) فِي « الْفُرُوعِ » : «^(٥) : وَيَتَوَجَّهُ الْوَجْهَانِ ، إِنْ نَوَى بِهِ طَلَاقًا ، وَأَنَّ الْعُرْفَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٣٢ .

(٤) (٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) بعده في الأصل : « وقال » .

وَأِنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ، أَعْنَى بِهِ الطَّلَاقَ . فَقَالَ أَحْمَدُ : ^{المقنع} تَطْلُقُ امْرَأَتَهُ [٢٢٧ ط] ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : أَعْنَى بِهِ طَلَاقًا . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ظَهَرَ فِيهِمَا .

الشرح الكبير

الرَّجُلُ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ ، فَهِيَ يَمِينٌ يُكْفَرُهَا . وَقَالَ : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ . وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ . فَجَعَلَ الْحَرَامَ يَمِينًا . وَمَعْنَى قَوْلِهِ : نَوَى يَمِينًا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . تَرَكَ وَطْئَهَا وَاجْتِنَابَهَا ، وَأَقَامَ ذَلِكَ مُقَامَ : وَاللَّهُ لَا وَطْئُكَ .

٣٤٦٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ، أَعْنَى بِهِ الطَّلَاقَ . فَقَالَ أَحْمَدُ : تَطْلُقُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : أَعْنَى بِهِ طَلَاقًا . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً) رَوَاهُ جَمَاعَةٌ ^(١) عَنْ أَحْمَدَ ؛ فَرَوَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ النَّيْسَابُورِيُّ ^(٢) ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ ، أُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقَ .

قَرِينَةٌ . ذَكَرَهُ فِي أَوَّلِ بَابِ الظَّهَارِ . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ مَعَ النَّيَّةِ أَوْ الْقَرِينَةِ كَقَوْلِهِ : ^{الإنصاف} أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ، أَعْنَى بِهِ الطَّلَاقَ . فَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،

(١) فِي م : « الْجَمَاعَةُ » .

(٢) مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الذَّهَلِيُّ النَّيْسَابُورِيُّ ، أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، الْإِمَامُ الْعَلَامَةُ الْحَافِظُ الْبَارِعُ ، شَيْخُ الْإِسْلَامِ ، وَعَالِمُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ ، وَإِمَامُ أَهْلِ الْحَدِيثِ بِخُرَاسَانَ . تَوَفَّى سَنَةَ ثَمَانٍ وَخَمْسِينَ وَمِائَتَيْنِ . سِيرَ أَعْلَامُ النَّبَلَاءِ ١٢ / ٢٧٣ - ٢٨٥ ، طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١ / ٣٢٧ .

كنت أقول : إنها طالق ، يُكْفَرُ كَفَّارَةُ الظُّهَارِ . وهذا كأنه رُجوعٌ عن قوله : إنه طلاق . ووجهه أنه صَرِيحٌ في الظُّهَارِ ، فلم يَصِرْ طَلَاقًا بقوله : أريدُ به الطَّلَاقَ . كما لو قال : أنتِ على كَظْهَرِ أُمِّي ، أعْنَى به الطَّلَاقَ . قال القاضي : ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق . وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة ؛ لأنه صَرَّحَ بلفظِ الطَّلَاقِ ، فكان طلاقًا ، كما لو ضربها وقال : هذا طلاقك . وليس هذا صريحًا في الظُّهَارِ ، إنما هو صريحٌ في التَّحْرِيمِ ، « والتَّحْرِيمُ » يَتَوَّعُ إلى تحريمٍ بالظُّهَارِ وإلى تحريمٍ بالطَّلَاقِ ، فإذا بَيَّنَّ بلفظه إرادة تحريمِ الطَّلَاقِ ، وجبَ صَرْفُهُ إليه . وفارقَ قوله : أنتِ على كَظْهَرِ أُمِّي . فإنه صَرِيحٌ في الظُّهَارِ ، وهو تحريمٌ لا يَرْتَفِعُ إِلَّا بالكفَّارَةِ ، فلم يُمكنْ جعلُ ذلك طلاقًا ، بخلافِ مسألتنا . ثم إن قال : أعْنَى به الطَّلَاقَ . أو نَوَى به ثلاثًا ، فهي ثلاثٌ . نصَّ عليه أحمدٌ ؛ لأنه أتى بالالف واللام التي للاستعراق ، تفسيرًا للتَّحْرِيمِ ، فدخلَ فيه الطَّلَاقُ كُلُّهُ ، وإذا نَوَى الثلاثَ ، فقد نَوَى بلفظه ما يَحْتَمِلُهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ ، كما لو قال : أنتِ بائنٌ . وعنه ، لا يكونُ ثلاثًا حتى^(١)

رَحِمَهُ اللهُ : تَطْلُقُ امرأته ثلاثًا . وعنه ، أنه ظَهَرَ . « الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ ، أن ذلك طلاقٌ ، وعليه عامَّةُ الأصحابِ . قال في « الفروع » : والمذهبُ أنه طلاقٌ بالإنشاء . وعنه ، أنه ظَهَرَ^(٢) . فعلى المذهبِ ، قطعُ المَصْنُفِ هنا بما قال الإمامُ أحمدٌ ، رَحِمَهُ اللهُ ؛ أنها تَطْلُقُ ثلاثًا مُطْلَقًا ، وهو إحدَى الروائيتين . وقدمه في

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « يعنى » .

الشرح الكبير

يَنْوِيهَا ، سواءً كانت فيه الألف واللام أو لم تكن ؛ لأن الألف واللام تكون
لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس . وإن قال : [٢٤٩/٦ ظ] أغنى
به طلاقاً . فهي واحدة ؛ لأنه ذكره مُنْكَرًا ، فيكون طلاقاً واحداً . نص
عليه أحمد . وقال في رواية حنبل : إذا قال : أغنى طلاقاً . فهي واحدة
أو اثنتان ، إذا لم يكن فيه ألف ولا م (وعنه ، أنه ظهراً فيهما) وقد ذكرناه

الإنصاف ، « الهداية » ، و « الخلاصة » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ،
وقال : إن حرمت الرجعية . وقاله ابن عقيل . ذكره عنه في « المستوعب » .
والرواية الثانية ، أنها تطلق واحدة ، إن لم ينو أكثر . جزم به في « الوجيز » ،
و « المنور » . وأطلقهما في « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « المحرر » ،
و « الحاوي » ، و « الفروع » .

قوله : وإن قال : أغنى به طلاقاً . طلقت واحدة . هذا المذهب . قال في
« الفروع » : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء . وجزم به في « الهداية » ،
و « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ،
و « المنور » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ،
و « الحاوي الصغير » . وعنه ، أنه ظهراً .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : أنت على حرام ، أغنى به الطلاق . وقلنا : الحرام
صريح في الظهار . فقال في « القاعدة الثانية والثلاثين » : فهل يلغو تفسيره ويكون
ظهراً ، أو يصح ويكون طلاقاً ؟ على روايتين . انتهى . قلت : الذي يظهر أنه
طلاق ؛ قياساً على نظيرتها المتقدمة . الثانية ، لو قال : فراشى على حرام . فإن
نوى امرأته ، فظهار ، وإن نوى فراشه ، فيمين . نقله ابن هاني ، واقتصر عليه في
« الفروع » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ . وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالظُّهَارِ وَالْيَمِينِ . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَهَلْ يَكُونُ ظَهَارًا أَوْ يَمِينًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير وذكرنا دليله .

٣٤٦٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ . وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالظُّهَارِ وَالْيَمِينِ . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَهَلْ يَكُونُ ظَهَارًا أَوْ يَمِينًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَمَّا إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ ، كَانَ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً فِيهِ ، فَإِذَا اقْتَرَنْتْ بِهِ النَّيَّةُ ^(١) ، وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ ، وَيَقَعُ مَا نَوَاهُ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ ، وَهَذَا حُكْمُهَا . وَإِنْ نَوَى بِهِ الظُّهَارَ ، وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ مَعَ بَقَاءِ نِكَاحِهَا ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظَهَارًا ، كَمَا قُلْنَا فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَهَارًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ الْبَيْمَةِ - أَوْ - كَظْهَرِ أَبِي . ^(٢) وَإِنْ ^(٣) نَوَى الْيَمِينَ ، وَهُوَ أَنْ يُرِيدَ بِذَلِكَ

الإنصاف قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ . وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنْ [٧٣/٣] الطَّلَاقِ وَالظُّهَارِ وَالْيَمِينِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ سِوَى الظُّهَارِ . جَزَمَ بِهِ فِي «عَيُونِ الْمَسَائِلِ» . وَقَالَ فِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) في الأصل : « أَوْ » .

تَرَكَ وَطَيْهَا ، لا تحريمها ولا طلاقها ، فهو يَمِينٌ . وإن لم يَنْوَ شيئاً ، لم يَكُنْ طَلاقاً ؛ لَأَنَّهُ ليس بصريحٍ في الطَّلَاقِ ، لا^(١) ولو نَوَاهُ به . وهل يَكُونُ ظَهَاراً أَوْ يَمِيناً ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، يَكُونُ ظَهَاراً ؛ لِأَنَّ معناه : أَنْتَ حَرَامٌ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ . فَإِنَّ تَشْبِيْهَهَا بهما يَقْتَضِي التَّشْبِيْهَ بهما في الْأَمْرِ الَّذِي اشْتَهَرَ^(٢) به ، وهو التَّحْرِيمُ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِمَا : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ وَالدَّمُ ﴾^(٣) . والثاني ، يَكُونُ يَمِيناً ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَةِ ، فَإِذَا أَتَى بِلَفْظٍ مُحْتَمِلٍ ثَبِتَ فِيهِ أَقْلُ الْحُكْمَيْنِ ؛ لَأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وما زادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فلا تُثْبِتُهُ بِالشَّكِّ ، ولا نَزُولُ عن الْأَصْلِ إِلَّا بَيِّقِينَ . وعندَ الشَّافِعِيِّ ، هو كَقَوْلِهِ : أَنْتَ حَرَامٌ . سواءً .

« الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْفُرُوع » ، وغيرهم : وإن نَوَى به الظَّهَارَ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظَهَاراً ، كما قُلْنَا في قَوْلِهِ : أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ . واحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَهَاراً ، كما لو قال : أَنْتَ عَلَى كَظْهَرِ الْبَيْهَمَةِ . أو : كَظْهَرِ أَبِي . انتهى .
فائدة : لو نَوَى الطَّلَاقَ ، ولم يَنْوَ عَدَداً ، وَقَعَتْ واحدةٌ . قَطَعَ به الْمُصَنِّفُ ، في « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وقالوا : لِأَنَّهُ مِنَ الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ .

قوله : وإن لم يَنْوَ شيئاً ، فهل يَكُونُ ظَهَاراً أَوْ يَمِيناً ؟ على وَجْهَيْنِ . وهما رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرهم ؛ أَحَدُهُما ، يَكُونُ ظَهَاراً . وهو الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ في « التَّصْحِيحِ » .

(١) في م : « لو » .

(٢) في النسختين : « استهزأ » . وانظر المغنى ١٠/٤٠٠ .

(٣) سورة المائدة ٣ .

وَإِنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَكَذَبَ ، لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ ،
وَلَا يَلْزَمُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى .

٣٤٦٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَكَذَبَ ، لَزِمَهُ
إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى) وَإِنْ قَالَ : حَلَفْتُ
بِالطَّلَاقِ . أَوْ قَالَ : عَلَى يَمِينٍ بِالطَّلَاقِ . وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ
فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فِي الْحُكْمِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ،
وَأَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ ، وَيَلْزَمُهُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ
مَا أَقَرَّ بِهِ . وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ :
حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ : هِيَ كِذْبَةٌ ، لَيْسَ عَلَيْهِ يَمِينٌ . وَذَلِكَ
لِأَنَّ قَوْلَهُ : حَلَفْتُ . (لَيْسَ بِحَلِفٍ) ، وَإِنَّمَا هُوَ خَبَرٌ عَنِ الْحَلِفِ ، فَإِذَا
كَانَ كَاذِبًا فِيهِ ، لَمْ يَصِرْ حَالِفًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : حَلَفْتُ بِاللَّهِ . وَكَانَ كَاذِبًا .
وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ ^(١) . وَحَكَى فِي « زَادِ الْمُسَافِرِ » عَنْ
الْمِثْمُونِيِّ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا [٢٥٠/٦] قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ .

قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : هَذِهِ أَشْهُرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَالثَّانِي : يَكُونُ يَمِينًا . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » .
قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَكَذَبَ ، لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » : لَزِمَهُ
حُكْمًا . عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ،

(١ - ١) سقط من الأصل .

(٢) بعده في المغني ٣٧٩/١٠ : « في الحكم » . وفي الإنصاف : « أنه يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى » .

وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ ، يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ ، وَيُرْجَعُ إِلَى نِيَّتِهِ فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَوْ الْوَاحِدَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَعْنَى قَوْلِ أَحْمَدَ : يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ . أَى فِي الْحُكْمِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ^(١) إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، فَجَعَلَهُ كَنَاءَةً عَنْهُ ، وَلِذَلِكَ^(٢) قَالَ : وَيُرْجَعُ إِلَى نِيَّتِهِ . أَمَّا الَّذِي قَصَدَ الْكَذِبَ^(٣) وَلَا^(٤) نِيَّةَ لَهُ فِي الطَّلَاقِ ، فَلَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ ، وَلَا نَوَى الطَّلَاقَ ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ طَّلَاقٌ ، كَسَائِرِ الْكُنَايَاتِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ فِي مَنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَلَمْ يَكُنْ حَلَفَ ، هَلْ يَقَعُ بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ ، وَالْيَمِينُ إِنَّمَا تَكُونُ بِالْحَلْفِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ ثُمَّ قَالَ : كَذَبْتُ . كَانَ جُحُودًا بَعْدَ الْإِقْرَارِ ، فَلَا يَقْبَلُ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ثُمَّ أَنْكَرَ . وَيُرْجَعُ إِلَى نِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِحَالِهِ .

و « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمَا . وَعَنْهُ ، لَا يَلْزَمُهُ إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ . وَيَأْتِي نَظِيرُ ذَلِكَ فِي « كِتَابِ الْإِيمَانِ » ، فُقِيلَ حُكْمُ الْكَفَّارَةِ .

قَوْلُهُ : وَلَا يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) في م : « كذلك » .

(٣-٣) في م : « فلا » .

فصل : وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فَلَهَا أَنْ تُطَلَّقَ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ، وَهُوَ فِي يَدِهَا مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ .

فصل : والقول قوله في قدر ما حلف به ، وفي الشرط الذي علق اليمين به ؛ لأنه ^(١) أعلم بحاله . ويُمكن حمل كلام أحمد على هذا ، وهو أن يكون قوله : ليس عليه يمين . يعنى ^(٢) فيما بينه وبين الله تعالى . وقوله : يلزمه الطلاق . أى في الحكم . ^(٣) قال القاضي : ومعنى قول أحمد : يلزمه الطلاق . أى يلزمه إقراره في الحكم ^(٣) ؛ لأنه يتعلق بحق إنسان معين ، فلم يقبل في الحكم ، وفيما بينه وبين الله سبحانه إذا علم أنه لم يخلف ، فلا شيء عليه .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فَلَهَا أَنْ تُطَلَّقَ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ، وَهُوَ فِي يَدِهَا مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ) الكلام في هذه المسألة في فضلين ؛ أحدهما ، أنه إذا قال لامرأته : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . كان لها أن تطلق ثلاثًا وإن نوى أقل منها . هذا ظاهر المذهب ؛

وعنه ، يلزمه . اختاره أبو بكر . وأطلقهما في « المستوعب » ، وهما وجهان في « الإرشاد » .

قوله : وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فلها أن تطلق ثلاثًا ، وإن نوى واحدة . وهذا المذهب ؛ لأنه كناية ظاهرة ، وأفتى به الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مرارًا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

لأنَّها من الكنايات الظاهرة . وقد مضى الكلام فيها . روى ذلك عن عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس . وروى ذلك عن عليٍّ أيضًا ، وفصالة بن عُبيد . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والزهرى ، قالوا : إذا طَلَّقْتَ ثلاثًا فقال : لم أجعلَ إليها إلَّا واحدة . لم يُلتَفَتْ إلى قوله ، والقضاء ما قَصَتْ . وعن عمر ، وابن مسعود ، أنَّها طَلَقَتْ واحدة . وبه قال عطاء ، ومجاهد ، والقاسم ، وربيع ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي . وقال الشافعي : إن نَوَى ثلاثًا فَلَهَا أن تُطَلَّقَ ثلاثًا ، وإن نَوَى غير ذلك لم تُطَلَّقَ ثلاثًا ، والقولُ قوله في نيته . قال القاضي : ونقلَ عبدُ الله عن أحمد ما يدلُّ على أنَّه إذا نَوَى واحدةً فهي واحدة ؛ لأنَّه نَوَّعَ تَخْيِيرًا ، فِيرْجِعُ إلى نيته فيه ، كقوله : اختارى . ولنا ، أنَّه لفظٌ يَقْتَضِي [٢٥٠/٦ ظ] العُموْمَ في جميعِ أمرِها ؛ لأنَّه اسمُ جنسٍ مُضَافٌ ، فَيَتَنَاوَلُ الطَّلَاقَاتِ الثَّلَاثَ ، كما لو قال : طَلَّقِي نَفْسَكَ مَا شِئْتَ . ولا يُقْبَلُ قوله : أرَدْتُ^(١) واحدةً . لأنَّه خِلَافٌ مُقْتَضَى اللَّفْظِ ، «ولا يُدَيَّنُ»^(٢) في هذا ؛ لأنَّه من الكنايات الظاهرة ، والكناياتُ الظاهرةُ تَقْتَضِي ثلاثًا .

الإنصاف

وجزم به ابنُ عَقِيلٍ في «تَذَكُّرَتِهِ»، وابنُ عَبْدِوسٍ في «تَذَكُّرَتِهِ»، وصاحبُ «الْوَجِيزِ»، وناظِمُ «المُفْرَدَاتِ»، و«المُنَوَّرِ»، و«مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ»، وغيرُهم . وقَدَّمَهُ في «الهِدَايَةِ»، و«المُذْهَبِ»، و«المُسْتَوْعِبِ»، و«الْخُلَاصَةِ»، و«الكافي»، و«المُعْنَى»، و«الشَّرْحِ»، و«الرَّعَايَتَيْنِ»، و«الحاوي» .

(١) في الأصل : «أرادت» .

(٢-٢) في م : «لا يبين» .

الفصل الثاني ، أنه لا يَتَقَيَّدُ بالمجلس ، ويكون في يدها ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأُ . وإن جعل أمرها في يد غيرها ، فكذلك في الفصل الأول والثاني . ووافق الشافعي في أنه إذا جعله في يد غيرها ، أنه لا يَتَقَيَّدُ بالمجلس ؛ لأنه وَكِيلٌ^(١) . وإذا قال له : جَعَلْتُ أَمْرَ امْرَأَتِي بِيَدِكَ^(٢) - أو - جَعَلْتُ لَكَ الْخِيَارَ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِي - أو - طَلَّقَ امْرَأَتِي^(٣) . فالجميع سواء في أنه لا يَتَقَيَّدُ بالمجلس . وقال أصحاب أبي حنيفة : ذلك مقصور على المجلس ؛ لأنه نَوْعٌ تَخْيِيرٌ ، أشبه ما لو قال : اختاري . ولنا ، أنه توكيل مطلق ،

الشرح الكبير

الصَّغِيرِ ، و « الفروع » ، وغيرهم . قال المصنّف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهب عند الأصحاب . وهو من مُفْرَدَاتِ المذهب . وعنه ، ليس لها أن تَطْلُقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، ما لم يَنْوِ أَكْثَرَ^(٤) . قاله في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ »^(٥) . وقطع به^(٥) أبو الفرج و^(٥) صاحب « التَّبَصُّرَةِ » .. وأُطْلِقَهُمَا في « الْمُحَرَّرِ » .

الإنصاف

قوله : وهو في يدها ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأُ . هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا منصوص الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، وعليه الأصحاب . وجزم به في « الكافي » ، و « الوجيز » ، و « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، و « المُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، و « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ،

(١) كذا في النسختين ، وفي المغنى ٣٨٤/١٠ : « توكيل » .

(٢) فهم : « في يدك » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل ، ط .

(٥ - ٥) سقط من : ط ، ا .

وَأَنَّ قَالَ لَهَا : اخْتَارِي نَفْسَكَ . لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ
وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ إِلَّا
مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ
إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

فكان على التراجي ، كالتوكيل في البيع . إذا ثبت هذا ، فإن له أن يُطَلِّقَ
ما لم يفسخ أو يَطَأ ، وله أن يُطَلِّقَ ثلاثاً وواحدةً ، كالمرأة . فإن فسخ
الوكالة ، بطلت ، كسائر الوكالات ، وكذلك إن وطئها ؛ لأنه يدل على
الفسخ ، أشبه ما لو فسخ بالقول .

٣٤٦٩ - مسألة : (وإن قال : اختاري نفسك . لم يكن لها أن تُطَلِّقَ
أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وليس لها أن تُطَلِّقَ
إِلَّا مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، ولم يتشاغلا بما يَقْطَعُهُ) وجملته ذلك ، أن لفظة
التَّخْيِيرِ لا تَقْتَضِي بِمُطْلَقِهَا أَكْثَرَ مِنْ طَلْقَةٍ رَجْعِيَّةٍ . قال أحمد : هذا قول
ابن عمر ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وعمر ، وعائشة ، رضي

الإنصاف وغيرهم . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي »
الصَّغِيرِ ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وهو من مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وخرج أبو
الخطاب ، أنه مُقَيَّدٌ بِالْمَجْلِسِ ، كما يأتي في كلام المصنف قريباً .

قوله : وإن قال لها : اختاري نفسك . لم يكن لها أن تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا
أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقطع به كثير
منهم . وعنه في : اختاري . غير مُكْرَرٍ ، يقع ثلاثاً . وعنه ، إن خيرها ، فقالت :
طَلَّقْتُ نَفْسِي . تَطَلَّقُ ثَلَاثًا .

الله عنهم . ورُويَ ذلك عن جابر ، وعبدِ الله بنِ عمرٍو^(١) . وقال أبو حنيفة : هي واحدةٌ بآئنة . وهو قولُ ابنِ شبرمة ؛ لأنَّ اختيَارَهَا نَفْسَهَا يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ ، ولا يَكُونُ إِلَّا بِالْبَيِّنُونَةِ . وقال مالكٌ : هي ثلاثٌ في المدخولِ بها ؛ لأنَّ المدخولَ بها لا تَبِينُ إِلَّا بِالثَّلَاثِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِعَوَضٍ^(٢) . ولنا ، إجماعُ الصَّحابةِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْهُمْ قَالُوا : إِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا . رَوَاهُ النَّجَّادُ عَنْهُمْ بِأَسَانِيدِهِ . وَلأنَّ قَوْلَهُ : اخْتَارِي . تَفْوِيضٌ مُطْلَقٌ ، فَيَتَنَاوَلُ^(٣) أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ ، وَذَلِكَ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلا تَكُونُ بَآئِنًا ؛ لِأَنَّهَا طَلْقَةٌ بغيرِ عَوَضٍ ، لَمْ يَكْمُلْ بِهَا الْعَدَدُ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً^(٤) . وَيَخَالِفُ قَوْلَهُ : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . فَإِنَّهُ لِلْعُمُومِ ؛ لِأَنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ مُضَافٌ ، فَيَتَنَاوَلُ جَمِيعَ أَمْرِهَا . لَكِنْ إِنْ جَعَلَ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَهَا مَا جَعَلَ إِلَيْهَا ، سَوَاءٌ جَعَلَهُ بِلَفْظِهِ ، بِأَنْ يَقُولَ : اخْتَارِي [٢٥١/٦] مَا شِئْتَ - أَوْ - اخْتَارِي الطَّلَاقَاتِ إِنْ شِئْتَ . فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ ، أَوْ جَعَلَهُ

الشرح الكبير

فائدة : لو كرَّرَ لَفْظَ الْخِيَارِ بِأَنْ قَالَ : اخْتَارِي ، اخْتَارِي ، اخْتَارِي . فَإِنْ نَوَى إِفْهَامَهَا ، وَلَيْسَ نِيَّتُهُ ثَلَاثًا ، فَوَاحِدَةٌ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ . وَإِنْ أَرَادَ ثَلَاثًا ، فَثَلَاثٌ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ أَيْضًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَغَيْرِهِمَا . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَوَاحِدَةٌ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَعَنْهُ ، ثَلَاثًا . ذَكَرَهُ

الإنصاف

(١) في م : « عمر » .

(٢) في الأصل : « بعرض » .

(٣) في الأصل : « فيه تأول » .

(٤) بعده في م : « ولا تكون بائنا ؛ لأنها طلاقة » .

الشرح الكبير

بِنَيْتِهِ ، وهو أَنْ يَنْوِيَ بِقَوْلِهِ : اخْتَارِي . عَدَدًا ، فَإِنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى مَا نَوَاهُ ؛
لَأَنَّ قَوْلَهُ : اخْتَارِي . كَنَائِيَّةٌ خَفِيَّةٌ ، فَيُرْجَعُ فِي «قَدَرٍ مَا يَقَعُ بِهَا»^(١) إِلَى نَيْتِهِ ،
كَسَائِرِ الْكَنَائِيَّاتِ الْخَفِيَّةِ . فَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً ، فَهُوَ عَلَى
مَا نَوَى ، وَإِنْ أَطْلَقَ^(٢) فَهِيَ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ أَقْلَ مِنْهَا ،
وَقَعَ مَا طَلَّقَتْهُ ؛ لَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ قَوْلُهُمَا^(٣) جَمِيعًا ، كَالْوَكِيلَيْنِ إِذَا طَلَّقَ أَحَدُهُمَا
وَاحِدَةً وَالْآخَرُ ثَلَاثًا .

(وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ إِلَّا مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ)
هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ التَّخْيِيرَ عَلَى الْفَوْرِ إِنْ اخْتَارَتْ فِي وَقْتِهَا ،
وَالْأَفْلَاخِيَّارَ لَهَا بَعْدَهُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ،
وَجَابِرٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ

الإنصاف

المُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ .

قَوْلُهُ : وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ إِلَّا مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ، إِلَّا
أَنْ يَجْعَلَهُ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ،
و«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ
الزَّرْكَاشِيُّ : هَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَالْأَكْثَرَيْنِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ ، جَوَابًا

(١ - ١) فِي م : « قَدَرُهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « طَلَّقَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « قَوْلُهَا » .

الرأي . وقال الزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ، ومالكٌ في روايةٍ : هو على التراخي ، ولها الاختيارُ في المجلسِ وبعده ، ما لم يفسخ أو يَطَأَ . واحتجَّ ابنُ المُنْذِرِ بقولِ النبي ﷺ لعائشةَ : « إِنِّي ذَاكِرٌ لَّكَ أَمْرًا ، فَلَا عَلَيْكَ أَنْ لَا تَعَجِّلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكَ » ^(١) . وهذا يمنع قَصْرَهُ على المجلسِ . ولأنَّه جعلَ أمرَها إليها ، أشبهَ ما لو قال : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . ولنا ، أَنَّهُ قولٌ مِّن سَمَيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، فرَوَى التَّجَادُ ^(٢) بإسناده ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قال : قَصَى عمرو وعثمانُ ، في الرَّجُلِ يُخَيِّرُ امرأته ، أَنَّ لَهَا الخِيَارَ ما لم يَتَفَرَّقَا ^(٣) . وعن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، قال : ما دامت في مَجْلِسِهَا . ونحوه عن ابنِ مسعودٍ وجابرٍ ^(٤) . ولم نَعْرِفْ لَهُمْ ^(٥) مُخَالَفًا في الصَّحَابَةِ ، فكان إجماعًا . ولأنَّه خِيَارٌ تَمْلِيكٌ ، فكان على الفورِ ،

الإنصاف

لكلاميهما . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وقيل : هو على التراخي . ذكره في « الرَّعَايَةِ » ، وهو تخريجٌ لأبي الخطاب ، ويأتي في كلامِ المُصَنِّفِ .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الغرفة والعلية المشرفة ... ، من كتاب المظالم ، وفي : باب قوله : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ تَرَدُّنَ اللَّهُ وَرَسُولَهُ ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٧٦/٣ ، ١٧٧ ، ١٤٧/٦ ، ١٤٧/٦ ، ١١٠٥ ، في : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٠٣/٢ ، ١١٠٥ ، والترمذي ، في : باب ومن سورة التحريم ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢١٥/١٢ ، ٢١٦ ، والنسائي ، في : باب ما افترض الله عز وجل على رسوله ﷺ ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب التوقيت في الخيار ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٤٥/٦ ، ٤٦ ، ١٣٠ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يخير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٢/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٨/٣ ، ٧٨/٦ ، ١٥٣ ، ١٦٣ ، ١٧٣ ، ٢٤٠ ، ٢٤٨ ، ٢٦٤ .

(٢) وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٥٢٥/٦ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٦٢/٥ .

(٣) في الأصل : « يفترقا » .

(٤) أخرجه عنهما عبد الرزاق ، في : المصنف ٥٢٤/٦ ، ٥٢٥ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٦٢/٥ .

(٥) في م : « لهما » .

الشرح الكبير

كخيارِ القَبُولِ ، فَأَمَّا الْخَبْرُ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ عَلَى التَّرَاخِي ،
«لَوْ خَلَفْنَا فِي الْمُطْلَقِ»^(١) . فَأَمَّا : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فَهُوَ تَوْكِيلٌ ، وَالتَّوْكِيلُ
يَعْمُ الزَّمَانَ مَا لَمْ يُقَيِّدْهُ بِقَيْدٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

٣٤٧٠ - مسألة : وليس لها أن تُطْلَقَ إِلَّا مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ ،
وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ وَذَلِكَ بِأَنْ لَا يَخْرُجَا مِنَ الْكَلَامِ^(٢) الَّذِي كَانَا
فِيهِ^(٣) إِلَى غَيْرِ ذِكْرِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ تَفَرَّقَا عَنْ ذَلِكَ الْكَلَامِ إِلَى كَلَامٍ غَيْرِهِ ،
بَطَلَ خِيَارُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : اخْتَارِي . فَلَهَا الْخِيَارُ مَا دَامُوا
فِي ذَلِكَ الْكَلَامِ ، فَإِنْ طَالَ الْمَجْلِسُ ، وَأَخَذُوا فِي كَلَامٍ غَيْرِ ذَلِكَ وَلَمْ تَخْتَرْ ،
فَلَا خِيَارَ لَهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَنَحْوُهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، عَلَى
اخْتِلَافٍ عَنْهُ ، فَقِيلَ عَنْهُ : إِنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ . وَقِيلَ : هُوَ عَلَى الْفَوْرِ .
وَقَالَ أَحْمَدُ : الْخِيَارُ عَلَى مُخَاطَبَةِ الْكَلَامِ أَنْ^(٤) «تُجَارِيَهُ وَيُجَارِيَهَا»^(٥) ،
[٢٥١/٦ ظ] إِنَّمَا هُوَ جَوَابُ كَلَامٍ ، إِنْ أَجَابَتْهُ مِنْ سَاعَتِهِ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ .
وَوَجْهُهُ أَنَّهُ تَمْلِيكَ مُطْلَقٌ تَأَخَّرَ قَبُولُهُ عَنْ أَوَّلِ حَالِ الْإِمْكَانِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ،
كَأَلَوْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا . فَإِنْ قَامَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا ، بَطَلَ
خِيَارُهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَبْطُلُ بَقِيَامُهَا دُونَ قِيَامِهِ . بِنَاءً^(٦) عَلَى أَصْلِهِ

الإِنْصَافُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « وَأَنْ » .

(٣ - ٣) في المغني ٣٨٨/١٠ : « تَجَاوَاهُ وَيَجَاوِيهَا » .

(٤) سقط من : م .

فَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا فَرَدَّتْهُ، أَوْ

(١) «فِي أَنْ» الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ ، وَعِنْدَنَا أَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ ، فَبَطَلَ (٢) بَقِيَامِهِ ، كَمَا يَنْطَلُ (٣) بِقِيَامِهَا . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَائِمًا فَرَكِبَ أَوْ مَشَى ، بَطَلَ الْخِيَارُ ، وَإِنْ قَعَدَ لَمْ يَنْطَلُ ؛ لِأَنَّ الْقِيَامَ يُنْطَلُ الْفِكْرَ وَالْإِرْتِيَاءَ فِي الْخِيَارِ ، فَيَكُونُ إِعْرَاضًا ، وَالْقُعُودُ بِخِلَافِهِ . وَلَوْ كَانَتْ قَاعِدَةً فَاتَّكَاتٌ ، أَوْ مُتَكَيِّفَةً فَقَعَدَتْ ، لَمْ يَنْطَلُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُنْطَلُ الْفِكْرَةَ . وَإِنْ تَشَاغَلَتْ (٤) بِالصَّلَاةِ ، بَطَلَ الْخِيَارُ . وَإِنْ كَانَتْ فِي صَلَاةٍ فَاتَّكَمَتْهَا ، لَمْ يَنْطَلُ خِيَارُهَا . وَإِنْ أَضَافَتْ إِلَيْهَا رُكْعَتَيْنِ أُخْرَيْنِ ، بَطَلَ خِيَارُهَا . وَإِنْ أَكَلَتْ شَيْئًا يَسِيرًا (٥) ، أَوْ قَالَتْ : بِسْمِ اللَّهِ . أَوْ سَبَّحَتْ شَيْئًا يَسِيرًا ، لَمْ يَنْطَلُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِعْرَاضٍ . وَإِنْ قَالَتْ : ادْعُ (٦) لِي شُحُودًا أَشْهَدُهُمْ عَلَى ذَلِكَ . لَمْ يَنْطَلُ خِيَارُهَا (٧) . وَإِنْ كَانَتْ رَاكِبَةً فَسَارَتْ ، بَطَلَ (٨) خِيَارُهَا . وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ .

٣٤٧١ - مسألة : (فَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا

قوله : وَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا - فَرَدَّتْهُ ، أَوْ رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطَّئَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ - وَهُوَ كَمَا قَالَ - وَعَلَيْهِ [٧٣/٣ ط] الْأَصْحَابُ . وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ وَجْهًا مِثْلَ حُكْمِ الْأُخْرَى .

(١ - ١) فِي م : « بَانَ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي الْأَصْلُ : « تَشَاغَلَتْ » . وَفِي الْمَغْنَى ٣٨٩/١٠ : « تَشَاغَلَتْ أَحَدُهُمَا » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي م : « ادْعُوا » .

(٦) فِي م : « لَمْ يَنْطَلُ » .

رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطَّئَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَخَرَجَ الْمُقْنَعُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ وَجْهًا مِثْلَ حُكْمِ الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

بَيِّدَهَا فَرَدَّتْهُ ، أَوْ رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطَّئَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ (إذا جعل لها الخيار اليوم كله ، أو أكثر من ذلك ، أو متى شاءت ، فلها ذلك ^(١) في تلك المدة . وإن قال : اختارى إذا شئت - أو - متى شئت - ^(٢) أو - متى ما شئت ^(٣) . فلها ذلك ؛ لأن هذه تُفِيدُ جَعْلَ الْخِيَارِ لها في عموم الأوقات . فإن رَدَّتْ ذلك ، أو جعل أمرها بيدها فَرَدَّتْهُ ، بَطَلَ خِيَارُهَا ؛ لأنها إنما ملكته بالوكالة ، فهي كالوكيل إذا رَدَّ ^(٤) الوكالة . وإن رَجَعَ فيما ملكها ، بَطَلَ أَيْضًا ، كما إذا رَجَعَ الْمُوَكَّلُ فيما وَكَّلَ فِيهِ . وإن وَطَّئَهَا ، فهو رُجُوعٌ أَيْضًا ؛ لأنه يدلُّ على الرُّجُوعِ ، أَشْبَهَ ما لو رَجَعَ بِالْقَوْلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَنْفَسَخَ الْوَكَاةُ ، كما لو وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ دَارٍ وَسَكَنَهَا . ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . وإن قال : اختارى اليوم وغداً وبعد غدٍ . فلها ذلك ، فإن رَدَّتِ الْخِيَارَ فِي الْأَوَّلِ ، بَطَلَ كُلُّهُ . وإن قال لها : لَا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكَ . ونحوه ، فلها الخيار على التراخي ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ ^(٥) ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ خِيَارَهَا لَا يَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ .

يَعْنِي ، مِنْ حَيْثُ التَّرَاخِي وَالْفَوْرِيَّةُ ، لَا مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ . مع أَنَّ كَلَامَ أَبِي الْخَطَّابِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي الْعَدَدِ أَيْضًا . قَالَ مَعْنَاهُ ابْنُ مُنَجَّي ، فِي « شَرْحِهِ » . وَقَدْ نَصَّ

(١) فِي م : « الْخِيَار » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ م : .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَرَادَ » .

(٤) تَقْدِمَ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٨٤ .

وإن قال : اختارى نفسك اليوم ، واختارى نفسك غداً . فردته في اليوم الأول ، لم يئطل في الثاني . وقال أبو حنيفة : لا يئطل في المسألة الأولى أيضاً ؛ لأنهما خياران في وقتين ، فلم يئطل أحدهما برد الآخر ، قياساً على المسألة الثانية . ولنا ، [٢٥٢/٦ و] أنه خيار واحد في مدة واحدة ، فإذا بطل أوله بطل ما بعده ، كما لو كان الخيار في يوم واحد ، وكخيار الشرط ، ولا نسلم أنهما خياران ، وإنما هو خيار واحد في يومين ، وفارق ما إذا قال : اختارى نفسك اليوم ، واختارى نفسك غداً . فإنهما خياران ؛ لأن كل واحد منهما ^(١) ثبت بسبب مفرد .

فصل : ولو خيرها شهراً ، فاختارت نفسها ^(٢) ، ثم تزوجها ، لم يكن لها عليه خيار ، وعند أبي حنيفة لها الخيار . ولنا ، أنها استوفت ما جعل لها في هذا العقد ، فلم يكن لها في عقد ثانٍ ، كما لو اشترط الخيار في سبعة مئة ، ثم فسح ، ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة . ولو لم تختار نفسها ^(٣) واختارت زوجها ، وطلقها الزوج ، ثم تزوجها ، بطل خيارها ^(٤) ؛ لأن الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه ، كما في البيع . والحكم في قوله : أمرك بيدك . في هذا كله ، كالحكم في التخيير ؛ لأنه نوع تخيير . ولو قال لها : اختارى - أو - أمرك بيدك ،

الإمام أحمد ، رحمه الله ، على التفريق بينهما ، فلا يتجه التخيير . وقيل : الوطاء الإنصاف لا يئطل خيارها . ذكره في « الرعاية » .

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « أو » .

الشرح الكبير

اليوم وبعد الغد . «فَرَدَّتْ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ» ، لم يُنْطَلْ فِي (١) : بعد غدٍ ؛ لأنَّهما خيارانِ يَنْفَصِلُ أَحَدُهُمَا عَنِ (٢) صَاحِبِهِ ، فلم يُنْطَلْ أَحَدُهُمَا بِطُلَانِ الْآخَرِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الزَّمَانُ مُتَّصِلًا وَاللَّفْظُ وَاحِدًا ، فَإِنَّهُ خِيَارٌ وَاحِدٌ ، فَبَطَلَ كُلُّهُ بِطُلَانِ بَعْضِهِ . وَإِنْ قَالَ : لَكَ الْخِيَارُ يَوْمًا - أَوْ - أَمْرُكَ بِيَدِكَ يَوْمًا . فَأَبْتَدَأُوهُ مِنْ حِينَ نَطَقَ بِهِ إِلَى مِثْلِهِ مِنَ الْغَدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِكْمَالَ يَوْمٍ بِتَمَامِهِ إِلَّا بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : شَهْرًا . فَمِنْ سَاعَةٍ نَطَقَ إِلَى اسْتِكْمَالِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا إِلَى مِثْلِ تِلْكَ السَّاعَةِ . وَإِنْ قَالَ : الشَّهْرُ - أَوْ - الْيَوْمُ - أَوْ - السَّنَةُ . فَهُوَ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ وَالشَّهْرِ وَالسَّنَةِ (وَخَرَجَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ وَجْهًا مِثْلَ حُكْمِ الْآخَرَى) أَيْ خَرَجَ فِي قَوْلِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . وَجْهًا أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَأَنَّهَا تَقْيِّدُ بِالْمَجْلَسِ ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُ كَلَامَهُمَا ، وَفِي قَوْلِهِ : اخْتَارِي نَفْسَكَ . أَنَّهُ لَا يَتَقْيَّدُ بِالْمَجْلَسِ ، وَأَنَّ لَهَا أَنْ تَطْلُقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، قِيَاسًا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرَى .

فصل : فَإِنْ خَيَّرَهَا فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا ، أَوْ رَدَّتِ الْخِيَارَ أَوْ الْأَمْرَ ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ

الإِنصَافِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) في الأصل : « على » .

عمر بن عبد العزيز ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ،
والشافعي ، وابن المنذر . وعن الحسن : تكون واحدة رجعية . ورؤي
ذلك عن علي ، رضي الله عنه . ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد ، قال :
إن اختارت زوجه ، فواحدة يملك الرجعة ، وإن اختارت نفسها
فثلاث^(١) . قال أبو بكر : انفرد بهذا إسحاق بن منصور ، والعمل على
ما رواه الجماعة . ووجه هذه الرواية ، أن التخيير كناية نوى بها
[٢٥٢/٦ ظ] الطلاق ، فوقع بها بمجردها^(٢) ، كسائر كنياته . وكقوله :
انكح من شئت . ولنا ، قول عائشة : قد خيرنا رسول الله ﷺ
أن كان^(٣) طلاقاً ؟ وقالت : لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي
فقال : « إني لمخبرك خبراً ، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرى
أبويك » . ثم قال : « إن الله تعالى قال : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن
كُنْتُنَّ تُرِذْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَرِزْقَهَا ﴾ حتى بلغ : ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ
مِنْكُمْ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾^(٤) . فقلت : في أي هذا أستاذي أبوي ! فإني أريد
الله ورسوله والدار الآخرة . قالت : ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما
فعلت . متفق عليهما^(٥) . قال مسروق : ما أبالي خيرت امرأتي واحدة أو

(١) في الأصل : « قبلت » .

(٢) في م : « بمجرد » .

(٣) في م : « فكان » .

(٤) سورة الأحزاب ٢٨ ، ٢٩ .

(٥) الأول أخرجه البخاري ، في : باب من خير نساءه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٥٥/٧ . =

وَلَفْظَةُ الْأَمْرِ وَالْخِيَارِ كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، تَفْتَقِرُ إِلَى [٢٢٨ د] نِيَّةٍ ، ^{المقنع}

الشرح الكبير

مائة أو ألفاً ، بعد أن تختارني ^(١) . ولأنها مُخَيَّرَةٌ اختارت النكاح ، فلم يقع بها الطلاق ، كالمُعْتَقَةِ تحت عبدٍ . وقولهم : إِنَّ التَّخْيِيرَ كِنَايَةٌ نَوَى بها الطلاق ، فوقع بها بِمُجَرَّدِهَا ، كسائر كِنَايَاتِهِ . قلنا : إِنَّمَا أَرَادَ بِذَلِكَ تَفْوِضَ الطَّلَاقِ إِلَى زَوْجَتِهِ لَا إِيقَاعَ الطَّلَاقِ ، وصار ذلك كقوله : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ بِذَلِكَ طَلَاقٌ ، والكِنَايَةُ مَعَ النِّيَّةِ لَا تَزِيدُ ^(٢) عَلَى الصَّرِيحِ . فَأَمَّا إِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : اخْتَارِي نَفْسَكَ . إِيقَاعَ الطَّلَاقِ ، وَقَعَ كسائر الكِنَايَاتِ .

٣٤٧٢ - مسألة : (وَلَفْظَةُ الْأَمْرِ وَالْخِيَارِ كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، تَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ) فَلَفْظَةُ الْأَمْرِ مِنَ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، وَالْخِيَارِ مِنَ الْخَفِيَّةِ ، وَكِلَاهُمَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْكِنَايَةِ الظَّاهِرَةِ . قَوْلُهُ : إِنَّهَا

الإنصاف

قوله : وَلَفْظَةُ الْأَمْرِ وَالْخِيَارِ كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، تَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ . لَفْظَةُ الْأَمْرِ مِنَ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، وَلَفْظَةُ الْخِيَارِ مِنَ الْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ ، تَفْتَقِرُ ^(٣) إِلَى نِيَّةٍ ،

= ومسلم ، في : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٠٣/٢ ، ١١٠٤ . وأبو داود ، في : باب في الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٠/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الخيار ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٣٨/٥ . والنسائي ، في : باب ما افترض الله عز وجل على رسوله ﷺ ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب في المخيرة تختار زوجها ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٤٦/٦ ، ١٣١ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يخير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦١/١ . والدارمي ، في : باب في الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٥/٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ١٧١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٥ .

والثاني ، تقدم تخريجه في صفحة ٢٨٤ .

(١) عند البخاري في الموضع السابق ، وعند مسلم ، في ١١٠٤/٢ .

(٢) في م : « ترد » .

(٣) في الأصل : « تفتقران » .

المقنع
فَإِنْ قَبِلْتَهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ ، نَحْوَ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . افْتَقَرْتُ إِلَى نَيْتِهَا
أَيْضًا ، وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِي . وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ،

الشرح الكبير
تحتاجُ إلى نِيَّةٍ . وهو قولُ مالكٍ . وقد ذَكَرناه (فَإِنْ قَبِلْتَهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ ،
فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . افْتَقَرْتُ إِلَى نَيْتِهَا أَيْضًا) كَالزَّوْجِ (وَإِنْ قَالَتْ :
طَلَّقْتُ نَفْسِي . وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى نِيَّةٍ ،
كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنْ نَوَى أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ
إِذَا لَمْ يَنْوِ فَمَا فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَوْقِعَهُ ، وَإِنْ نَوَى وَلَمْ تَنْوِ
هِيَ ، فَقَدْ فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ فَمَا أَوْقَعَتْهُ ، فَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ وَكِيلاً

الإنصاف
أو كَوْنِهِ بَعْدَ سُؤْلِهَا الطَّلَاقَ وَنَحْوَهُ . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِي قَدْرِ مَا يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ
مِنْهُمَا . وَتَقَدَّمَ رِوَايَةُ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّ الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةَ لَا يَحْتَاجُ الْوُقُوعُ فِيهَا
إِلَى نِيَّةٍ . فَكَذَا لَفْظَةُ الْأَمْرِ هُنَا .

قوله : فَإِنْ قَبِلْتَهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ ، نَحْوَ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . افْتَقَرْتُ إِلَى نَيْتِهَا أَيْضًا .
فَإِنْ قَبِلْتَهُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ ، بَأَنَّ قَالَتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِي . وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . لَوْ جَعَلَ
ذَلِكَ لَهَا بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ ، كَقَوْلِهِ لَهَا : اخْتَارِي نَفْسَكَ . أَوْ : أَمْرُكِ يَدَكَ . فَهُوَ
تَوَكُّلٌ مِنْهَا ، فَإِنْ أَوْقَعَتْهُ بِالصَّرِيحِ ، كَقَوْلِهَا : طَلَّقْتُ نَفْسِي . فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ
هُنَا بِالْوُقُوعِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ
مِنْهُمْ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ،
وغيرهم . وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا رِوَايَةُ أَنَّهُ لَوْ خَيَّرَهَا فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا . أَنَّهَا تَطْلُقُ
ثَلَاثًا . وَحَكَى فِي « التَّرْغِيبِ » فِي الْوُقُوعِ وَجْهَيْنِ ، فِيمَا إِذَا أَتَى الزَّوْجَ بِالْكِنَايَةِ ،
وَأَوْقَعَتْ هِيَ ^(١) بِالصَّرِيحِ ، كَعَكْسِهَا عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ بَعْدَ هَذَا .

(١) سقط من : الأصل ، ط .

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نَيْتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ .

الشرح الكبير

في الطَّلَاقِ فَلَمْ يُطَلَّقْ . وَإِنْ نَوَى جَمِيعًا ، وَقَعَ مَا نَوَاهُ^(١) مِنَ الْعَدَدِ^(٢) . وَإِنْ
نَوَى أَحَدَهُمَا أَقَلَّ مِنَ الْآخَرِ ، وَقَعَ الْأَقْلُ ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ انْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا ،
فَلَمْ يَقَعْ .

٣٤٧٣ - مسألة : (فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نَيْتِهَا) فقال : لم تنوِ الطَّلَاقَ
بِاخْتِيَارِكَ نَفْسِكَ . فقالت : بل نَوَيْتُ (فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) لَأَنَّهَا أَعْلَمُ بِنَيْتِهَا ،
وَلَا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) لَأَنَّهَا

فوائد^(٣) ؛ إِحْدَاهَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِقْعَاعِ الْوَكِيلِ بِصَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ ، وَفِي
وُقُوعِهِ بِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ مِمَّنْ وَكَّلَ فِيهِ بِصَرِيحٍ ، وَجِهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .
وَكَذَا عَكْسُهُ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَتَبِعَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَهُمَا - فِي الْأُولَى -
فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . قُلْتُ : الصُّوَابُ الْوُقُوعُ كَالْمَرَأَةِ . الثَّانِيَةُ ،
(٤) تَقْدِمُ أَنَّهُ هَلْ تُقْبَلُ دَعْوَى الْمُوَكَّلِ بِأَنَّهُ رَجَعَ قَبْلَ إِقْعَاعِ وَكِيلِهِ ، أَمْ لَا ؟ فِي كِتَابِ
الطَّلَاقِ . الثَّلَاثَةُ^(٥) ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهَا : اخْتَرْتُ . وَلَوْ نَوَتْ ، حَتَّى تَقُولَ :
نَفْسِي . أَوْ : أَبَوَى . أَوْ : الْأَزْوَاجَ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنصُورٍ : إِنْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا ،
فَوَاحِدَةً ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا ، ثَلَاثٌ .

قوله : وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نَيْتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ ، فَالْقَوْلُ

(١) فِي م : « نَوَاه » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْمَغْنَى ٣٩٢/١٠ : « إِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فَائِدَتَانِ » .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

اِخْتَلَفَا فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ^(١) ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَا فِي نَيْتِهِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . أَوْ قَالَ : اخْتَارِي . فَقَالَتْ : [٢٥٣/٦] قَبِلْتُ . لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ^(٢) ، كَمَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ : أَمْرُ امْرَأَتِي بِيَدِكَ . فَقَالَ : قَبِلْتُ . وَاخْتَارِي فِي مَعْنَاهُ . وَنَحْوُهُ إِنْ قَالَتْ : أَخَذْتُ أَمْرِي . نَصٌّ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِيٍّ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فَقَالَتْ : قَبِلْتُ . لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى تُبَيِّنَ^(٣) . وَقَالَ : إِذَا قَالَتْ : أَخَذْتُ أَمْرِي . لَيْسَ بِشَيْءٍ . قَالَ : وَإِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : اخْتَارِي . فَاخْتَارَتْ فَقَالَتْ : قَبِلْتُ نَفْسِي - وَ - اخْتَرْتُ نَفْسِي . كَانَ أَبَيَّنَ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ . وَلَمْ تَقُلْ : نَفْسِي . لَمْ تَطْلُقْ وَإِنْ نَوَتْ ، وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : اخْتَارِي . وَلَمْ يَقُلْ : نَفْسُكَ . وَلَمْ يَنْوِهِ ، لَمْ تَطْلُقْ مَا لَمْ يَذْكُرْ نَفْسَهَا ، مَا لَمْ يَكُنْ فِي كَلَامِ الزَّوْجِ أَوْ جَوَابِهَا مَا يَصْرِفُ الْكَلَامَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي حُكْمِ التَّفْسِيرِ ، فَإِذَا عَرِيَ عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ زَوْجِي . أَوْ^(٤) : اخْتَرْتُ الْبَقَاءَ عَلَى النِّكَاحِ . أَوْ : رَدَدْتُ الْخِيَارَ . أَوْ : رَدَدْتُ عَلَيْكَ سَفَهَتَكَ^(٥) . بَطَلَ الْخِيَارُ . وَإِنْ

الإنصاف قَوْلُهُ . لَا أَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا .

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في المغني ٣٩٢/١٠ : « لِأَنَّ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . تَوَكُّيلٌ ، فَقَوْلُهَا فِي جَوَابِهِ : قَبِلْتُ . يَنْصَرِفُ إِلَى قَبُولِ

الوَكَالَةِ ، فَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ » .

(٣) في م : « بَيِّنَ » .

(٤) في م : « وَ » .

(٥) في الأصل : « سَفَهَكَ » .

قالت : اختَرْتُ نَفْسِي . أو : أَبَوَى . وَنَوْتُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً مِنَ الزَّوْجِ فِيمَا إِذَا قَالَ : الْحَقِي بِأَهْلِكَ . فَكَذَلِكَ مِنْهَا . وَإِنْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ الْأَزْوَاجَ . فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَحِلُّونَ إِلَّا بِمُفَارَقَةِ هَذَا الزَّوْجِ ، وَلِذَلِكَ كَانَ كِنَايَةً مِنْهُ فِي قَوْلِهِ : انْكِحِي مَنْ شِئْتَ . (١) وَإِنْ قَالَتْ : قَدْ اخْتَرْتُ نَفْسِي . وَأَنْكَرَ وَجُودَ الْاِخْتِيَارِ مِنْهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَهُ ، وَهُوَ مِمَّا يُمَكِّنُهُ عَمَلُهُ وَيُمْكِنُهَا إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى دُخُولِ الدَّارِ فَادَّعَتْهُ وَأَنْكَرَهُ .

فصل : فَإِنْ كَرَّرَ لَفْظَةَ الْخِيَارِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَقَالَ : اخْتَارِي ، اخْتَارِي ، اخْتَارِي . فَقَالَ أَحْمَدُ : إِنْ كَانَ إِنَّمَا (٢) يُرَدِّدُ عَلَيْهَا لِيُفْهَمَهَا ، وَلَيْسَ نِيَّتُهُ ثَلَاثًا ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ بِذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَهِيَ ثَلَاثٌ . فَرَدَّ الْأَمْرَ إِلَى نِيَّتِهِ فِي ذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قِيلَتْ ، وَقَعَ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ كَرَّرَ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ ، فَتَكَرَّرَ ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّأْكِيدَ ، فَإِذَا قَصَدَهُ (٣) قُبِلَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا وَاحِدَةٌ ، يَمْلِكُ (٤) الرَّجْعَةَ . وَهَذَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ عَطَاءٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ تَكَرُّيرَ (٥) التَّخْيِيرِ لَا يَزِيدُ بِهِ الْخِيَارُ ، كَشَرْطِ الْخِيَارِ فِي

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « ما » .

(٣ - ٣) في م : « قبل نيته » .

(٤) في م : « تملك » .

(٥) في م : « تكرر » .

وإن قال : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . وَنَوَتِ
الطَّلَاقَ ، وَقَعَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ .

الشرح الكبير

البيع . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : اخْتَارِي . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ
نَفْسِي . هِيَ وَاحِدَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : اخْتَارِي ، اخْتَارِي ، اخْتَارِي ^(١) .
وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَنَحْوَهُ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ الْوَاحِدَةِ ^(٢) تَقْتَضِي طَلْقَةً ، فَإِذَا ^(٣) تَكَرَّرَتْ ،
اِقْتَضَتْ ثَلَاثًا ، كَلَفْظَةِ الطَّلَاقِ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ^(٤) بَعْوَضٍ ، [٢٥٣/٦ ط]
وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَا عِوَضَ لَهُ ، فِي أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِيمَا جَعَلَ لَهَا ، وَأَنَّهُ يَنْطَلِقُ
بِالْوُطْءِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ : اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي ، وَأَعْطِيكَ
عَبْدِي هَذَا . فَقَبَضَ الْعَبْدَ ، وَجَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ مَا لَمْ يَطَّأَهَا
أَوْ يَنْقُضَهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ ، وَالتَّوْكِيلُ لَا يَنْطَلِقُ بِدُخُولِ الْعِوَضِ فِيهِ ،
وَكَذَلِكَ التَّمْلِيكُ ^(٥) بَعْوَضٍ لَا يَلْزَمُ ، مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبُولُ .

٣٤٧٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ
نَفْسِي . وَنَوَتِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ) لِأَنَّهُ فَوَّضَهُ إِلَيْهَا بِلَفْظِ

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . وَنَوَتِ الطَّلَاقَ ،

(١) سقط من : م .

(٢-٢) في م : « إِذَا » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « التَّحْلِيلُ » .

وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

الصَّرِيح^(١) ، فلا يَصِحُّ أَنْ تُوقَعَ غَيْرَ^(٢) مَا فَوَّضَهُ إِلَيْهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ
فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ ، وَقَدْ أَوْقَعْتَهُ ، فَوَقَعَ ، كَمَا لَوْ أَوْقَعْتَهُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ^(٣) ،
وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرُوهُ^(٤) ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّلَ فِي الشَّيْءِ لَا يَفْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِيقَاعُهُ
بِلَفْظِ الْأَمْرِ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فَقَالَ : بَعِ دَارِي . فَبَاعَهَا^(٥) بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ ،
صَحَّ ، وَكَمَا لَوْ قَالَ لَهَا : اخْتَارِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِي . فَإِنَّهُ
يَقَعُ مَعَ اخْتِلَافِ اللَّفْظِ .

٣٤٧٥ - مسألة : (وليس لها أَنْ تُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ
يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْهَا) قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : طَلَّقِي

الإنصاف

وَقَعَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « النَّظْم » .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيز » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ، وَهُوَ لِأَيِّ
الْخَطَابِ ، وَهُوَ وَجْهٌ اخْتَارَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا عَكْسُهَا .

قَوْلُهُ : وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْهَا . إِمَّا
بِلَفْظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « النَّصْرِيح » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) جَاءَ الْكَلَامُ فِي الْمَعْنَى ٣٩٤/١٠ رَدًّا عَلَى مَازْهَبِ إِلَيْهِ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مِنْ عَدَمِ وَقْعِ الطَّلَاقِ بِالْكُنَايَةِ .

(٤) فِي : م : « فَبَاعَ » .

نفسكِ . ونوى ثلاثاً ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، فهي ثلاث ، وإن نوى واحدة ، فهي واحدة ؛ وذلك لأن الطلاق يكون واحدة وثلاثاً ، فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمله ، وإن لم ينو وقع واحدة ؛ لأنها اليقين ؛ لأن المطلق^(١) يتناول أقل ما يقع عليه الاسم .

الشرح الكبير

و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « التّظيم » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وعنه ، تطلق ثلاثاً ، إن نواها هو ونوتها هي .
فوائد ؛ الأولى ، لو قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً . طلقت ثلاثاً بينتها . على الصحيح من المذهب . وقيل : تطلق ثلاثاً ، ولو لم تنوها . وقيل : لا تطلق إلا واحدة ولو نوت ثلاثاً . الثانية ، هل قوله : طلقي نفسك . مختص بالمجلس ، كقوله : اختاري نفسك . أو على التراخي ، ك : أمرك بيدك ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في « المحرر » ، و « التّظيم » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم ؛ أحدهما ، يكون على التراخي . وهو الصحيح ، رجحه المصنف ، و « الكافي » ، و « المغني » . قال في « الرعايتين » : وهو أولى . والوجه الثاني ، يختص بالمجلس . قدمه في « الرعايتين » . واختاره ابن عبدوس ، في « تذكيرته » . وجزم به في « المنور » . الثالثة ، قال في « المحرر » ، و « الرعاية » ، و « الفروع » ، وغيرهم : لو قال ذلك لأجنبي ، كان ذلك على التراخي في الجميع . يعني ، في الأمر والاختيار والطلاق . وحكم الأجنبي إذا وكل ، حكمها فيما تقدم ، خلافاً ومذهباً ، إلا في التراخي على ما تقدم . وتقدمت أحكام توكيل الأجنبي والمرأة في أواخر كتاب الطلاق ، فليعاود . الرابعة ، تملك المرأة بقوله : طلاقك بيدك . أو : وكلتك في

الإنصاف

(١) في م : « التطق » .

وَأِنْ قَالَ : وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ ، فَإِنْ قَبِلُوهَا فَوَاحِدَةٌ ، وَإِنْ رَدُّوهُهَا
فَلَا شَيْءَ . وَعَنْهُ ، إِنْ قَبِلُوهَا فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوهُهَا فَوَاحِدَةٌ .
وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ .

الشرح الكبير

٣٤٧٦ - مسألة : (وإذا قال : وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ . فَإِنْ قَبِلُوهَا
فَوَاحِدَةٌ ، وَإِنْ رَدُّوهُهَا فَلَا شَيْءَ . وَعَنْهُ ، إِنْ قَبِلُوهَا فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوهُهَا
فَوَاحِدَةٌ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ) الرَّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ الْمَشْهُورَةُ
عَنْ أَحْمَدَ . نَصَّ عَلَيْهَا . وَبِهِ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَسْرُوقٌ ،
وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، وَالتَّخَعِيُّ : إِنْ قَبِلُوهَا فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوهَا فَوَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ .
وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ ذَلِكَ . وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَالْحَسَنِ : إِنْ قَبِلُوهَا
فَثَلَاثٌ ، (وَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوهَا فَوَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ ذَلِكَ)^(١) .

الإنصاف : الطَّلَاقُ . مَا تَمَلَّكَ بِقَوْلِهِ لَهَا : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فَلَا يَقَعُ بِقَوْلِهَا : أَنْتَ طَالِقٌ . أَوْ :
أَنْتَ مِثْنِي طَالِقٌ . أَوْ : طَلَّقْتُكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » . وَقِيلَ : يَقَعُ بِالنِّيَّةِ . وَقَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : صِفَةُ
طَلَّاقِهَا : طَلَّقْتُ نَفْسِي . أَوْ : أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ . وَإِنْ قَالَتْ^(٢) : أَنَا طَالِقٌ . لَمْ يَقَعُ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ . فَإِنْ قَبِلُوهَا ، [٧٤/٣] فَوَاحِدَةٌ - يَعْنِي :
رَجْعِيَّةٌ ، نَصَّ عَلَيْهِ - وَإِنْ رَدُّوهُهَا ، فَلَا شَيْءَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الزَّرَّكَشِيُّ : هَذَا
الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذِهِ الْمَشْهُورَةُ عَنِ الْإِمَامِ

(١-١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « قَالَ » .

وقال ربيعة، ويحيى بن سعيد، وأبو الزناد، ومالك : هي ثلاث على كل حال، قبلوها أو ردوها . وقال أبو حنيفة فيها كقولها في الكناية الظاهرة، ومثله قال الشافعي . واختلفا ههنا بناءً على اختلافيهما ثم . ولنا على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها، أنه تمليك للبضع، فافتقر فيه إلى القبول، كقولها : اختارى . و : أمرك بيدك . وكالنكاح . وعلى أنها لا تكون ثلاثاً، أنه لفظ محتمل، فلا يحتمل على الثلاث [٢٥٤/٦] عند الإطلاق، كقولها : اختارى . وعلى أنها رجعية، أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض، قبل استيفاء العدد، فكانت رجعية، كقولها : أنت طالق^(١) . وقوله : إنها واحدة . محمول على ما إذا أطلق النية، أو نوى واحدة، فأمّا إن نوى ثلاثاً، أو اثنتين، فهو على ما نوى ؛ لأنها كناية غير ظاهرة، فيرجع إلى نيته في عددها، كسائر الكنايات . ولا بد من أن ينوى بذلك الطلاق،

أحمد، رحمه الله . وجزم به الخرقى، وصاحب «الوجيز»، و «المُنَوَّر»، و «المنتخب»، وغيرهم . وقدمه في «الهداية»، و «المذهب»، و «مسبوك الذهب»، و «المستوعب»، و «البلغة»، و «المحرر»، و «الرعايتين»، و «الحاوي الصغير»، و «الفروع»، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب، وجزم به ناظمها .

وعنه، إن قبلوها، فثلاث، وإن ردوها، فواحدة . يعنى رجعية . قدمه في «الخلاصة» . وعنه، إن قبلوها، فثلاث، وإن ردوها، فواحدة بائنة . وعند القاضي، يقع ما نواه .

(١) بعده في م : «ثنتين» .

الشرح الكبير

أو تكونَ ثمَّ دَلَالَةٌ حَالٍ ؛ لَأَنَّهَا كِنَايَةٌ ، وَلأَبَدٌ ^(١) مِنَ النِّتَةِ فِي الكِنَايَةِ كَذَلِكَ ^(٢) . قَالَ الْقَاضِي : وَيَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرَ النِّتَةُ مِنَ الذِّي يَقْبَلُ أَيْضًا ، كَمَا تُعْتَبَرُ فِي اخْتِيَارِ الزَّوْجَةِ إِذَا قَالَ لَهَا : اخْتَارِي . أَوْ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ صِغَةَ ^(٣) الْقَبُولِ أَنْ يَقُولَ أَهْلُهَا : قَبَلْنَاهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَالحُكْمُ فِي هَيْبَتِهَا لِنَفْسِهَا أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ ، كَالْحُكْمِ فِي هَيْبَتِهَا لِأَهْلِهَا .

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، تُعْتَبَرُ النِّتَةُ مِنَ الْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ ، وَيَقَعُ أَقْلُهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي النِّتَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : وَبِكُلِّ حَالٍ لَأَبَدٌ مِنَ النِّتَةِ ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ ، فَتَقْدِيرُهُ مَعَ النِّتَةِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَضِيَ أَهْلُكَ ، أَوْ رَضِيَ فُلَانٌ . انْتَهَى . وَعَنْهُ ، لَا تُعْتَبَرُ النِّتَةُ فِي الْهَيْبَةِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . الثَّانِيَةُ ، لَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ ، كَانَ لَعَوًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ الْأَكْثَرُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فِي كَوْنِهِ كِنَايَةً كَالْهَيْبَةِ وَجِهَانِ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ نَوَى بِالْهَيْبَةِ ، وَالْأَمْرِ ، وَالْخِيَارِ ، الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ ، وَقَعَ . قَالَهُ الْأَصْحَابُ . الرَّابِعَةُ ، مِنْ شَرْطِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ مُطْلَقًا التَّلَفُّظُ بِهِ ، فَلَوْ طَلَّقَ فِي قَلْبِهِ ، لَمْ يَقَعْ ، بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمَهُ . نَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، إِذَا طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ ، لَا يَلْزَمُهُ ، مَا لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ ، أَوْ يُحَرِّكَ لِسَانَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَظَاهِرُهُ وَلَوْ لَمْ يَسْمَعْهُ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ كَقِرَاءَةِ صَلَاةٍ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ صِفَةِ الصَّلَاةِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَيُسَرُّ بِالْقِرَاءَةِ بِقَدْرِ مَا يُسْمِعُ نَفْسَهُ . الْخَامِسَةُ ، قَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ . قَالَهُ الْأَصْحَابُ ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَابْنُ حَمْدَانَ ، وَغَيْرُهُمَا : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ وَهَبَهَا لِأَجْنَبِيٍّ . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : وَقَدْ يُنَازَعُ فِي ذَلِكَ ؛ فَإِنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَا حُكْمَ لَهُ عَلَيْهَا ،

(١ - ١) فِي م : « لِلْكِنَايَةِ مِنْ ذَلِكَ » .

(٢) فِي م : « صِفَةٌ » .

فصل : فَإِنْ بَاعَ امْرَأَتَهُ لغيرِهِ ، لم يَقَعْ به طلاقٌ وإن نَوَى . (١) وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وإِسْحَاقُ . وقال مالِكٌ : تَطْلُقُ واحدةً ، وهى أَمْلَكُ بِنَفْسِهَا ؛ لَأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَقْتَضِي خُرُوجَهَا عَنْ مِلْكِهِ ، أَشْبَهَ مَالِ الْوَهَبِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَتَصَمَّنُ معنى الطَّلَاقِ ؛ لَأَنَّهُ نَقَلَ مِلْكَ بَعِوضٍ ، وَالطَّلَاقُ مُجَرَّدُ إِسْقَاطٍ لَا يَقْتَضِي الْعِوَضَ ، فلم يَقَعْ به طلاقٌ ، كقولِهِ : أَطْعَمِينِي وَاسْقِينِي .

فصولٌ في قولِ الزَّوْجِ لامْرَأَتِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ : قد ذَكَرْنَا أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . أَنَّهُ فِي يَدِهَا مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ مُحْخِرٌ بَيْنَ أَنْ يُطْلَقَ بِنَفْسِهِ (٢) ، وَبَيْنَ أَنْ يُوَكَّلَ فِيهِ ، وَأَنْ يُفَوِّضَهُ إِلَى الْمَرْأَةِ ، وَيَجْعَلَهُ إِلَى اخْتِيَارِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيْرَ نِسَاءٍ فَاخْتَرَنَهُ (٣) . وَمَتَى جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، لَمْ يَتَقَيَّدْ بِالْمَجْلِسِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ الْحَكَمُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : هُوَ مَقْصُورٌ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وَلَنَا ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، قَالَ : هُوَ لَهَا حَتَّى تَنْكِلَ (٤) . وَلَأَنَّهُ نَوْعٌ تَوْكِيلٍ فِي الطَّلَاقِ ،

بِخِلَافِ نَفْسِهَا أَوْ أَهْلِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

(١-١) في الأصل : « فيه » .

(٢) في الأصل : « نفسه » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٠ في حديث : قد خيرنا رسول الله ﷺ ، أفكان طلاقاً ؟ .

(٤) في الأصل : « تنكلى » .

فكان على الترائخي ، كما لو جعله لأجنبي . فإن رجع الزوج فيما جعل إليها ، أو قال : فسخت ما جعلت إليك . بطل . وبذلك قال عطاء ، ومجاهد ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والأوزاعي ، وإسحاق . وقال الزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالك ، وأصحاب الرأي : ليس له الرجوع ؛ لأنه ملكها ذلك ، فلم يملك الرجوع ، كما لو طلقت . ولنا ، أنه توكيل ، فكان له الرجوع فيه ، كالنَّوْكِلِ في البيع ، وكما لو وكل [٢٥٤/٦ ط] في ذلك أجنبيًا . ولا يصح قولهم : تمليكًا ؛ لأن الطلاق لا يصح تمليكه ، ولا يتقبل عن الزوج ، وإنما ينوب غيره فيه عنه ، وإن سلم أنه تمليك ، فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال^(١) القبول به ، كالبيع . وإن وطئها الزوج كان رجوعًا ؛ لأنه نوع توكيل ، والتصرف فيما وكل فيه يُبطل الوكالة . وإن ردت المرأة ما جعل إليها ، بطل ، كما تبطل الوكالة برّد الوكيل .

فصل : ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ، ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال ، أو تطلق نفسها . ومتى ردت الأمر الذي جعل إليها ، بطل ، ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، ومسروق ، وعطاء ، ومجاهد ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والأوزاعي ، والشافعي . وقال قتادة : إن ردت فواحدة رجعية . ولنا ، أنه توكيل رده الوكيل ، أو تمليك لم يقبله

المُملَكُ ، فلم يَقَعْ به شيءٌ ، كسائرِ التَّوكِيلِ والتَّمْلِيكِ . فَأَمَّا إِنْ نَوَى بهذا تَطْلِيْقَهَا فِي الْحَالِ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى قَبُولِهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ .

فصل : فَإِنْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، ^(١) (وَابْنِ مَسْعُودٍ) ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهَا وَاحِدَةٌ بَاطِنَةٌ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ؛ لِأَنَّ تَمْلِيْكَهَ إِيَّاهَا أَمْرٌهَا يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا ، فَإِذَا قَبِلَتْ ذَلِكَ بِالْإِخْتِيَارِ ، وَجَبَ أَنْ يُزَوَلَ عَنْهَا ، وَلَا يَحْصُلُ ^(٢) ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الرَّجْعَةِ . وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهَا ثَلَاثٌ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ : إِذَا لَمْ تَكُنْ مَدْخُولًا بِهَا قَبْلَ مِنْهُ ، إِذَا أَرَادَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ . وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِثَلَاثٍ . وَفِي قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا يُزَوَّلُ سُلْطَانُهُ عَنْهَا بِوَاحِدَةٍ ، فَانْتَفَى بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَمْ تُطَلَّقْ بِلَفْظِ الثَّلَاثِ ، وَلَا نَوَتْ ذَلِكَ ، فَلَمْ تُطَلَّقْ ثَلَاثًا ، كَمَا لَوْ أَتَى الزَّوْجُ بِالْكِنَايَاتِ الْخَفِيَّةِ . وَهَذَا إِذَا لَمْ تَنْوِ إِلَّا وَاحِدَةً ، فَإِنْ نَوَتْ أَكْثَرَ مِنْهَا ، وَقَعَ مَا نَوَتْ ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الثَّلَاثَ بِالتَّصْرِيحِ ، فَتَمْلِكُهَا بِالْكِنَايَاتِ ، كَالزَّوْجِ . وَهَكَذَا إِنْ أَتَتْ بِشَيْءٍ مِنَ الْكِنَايَاتِ ، فَحُكْمُهَا فِيهَا حُكْمُ الزَّوْجِ ، إِنْ كَانَتْ مِمَّا يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ مِنَ الزَّوْجِ ، وَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « يجعل » .

إذا أتت بها ، وإن كانت من الكنايات الخفية ، نحو قولها : لا تدخل علي . ونحوها ، وقع ما نوت . قال أحمد : إذا قال لها : أمرك بيدك . فقالت : لا تدخل علي إلا بإذن ، تنوي^(١) في [٢٥٥/٦] ذلك ، إن قالت : واحدة . فواحدة ، وإن قالت : أردت أن أغيطه . قبل منها . يعني لا يقع شيء . وكذلك إن جعل أمرها بيد أجنبي ، فأتى بهذه الكنايات ، لا يقع شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق . ثم إن طلق بلفظ صريح ثلاثاً ، أو بكناية ظاهرة ، وقعت الثلاث ، وإن كان بكناية خفية ، وقع ما نواه .

(١) في النسختين : « سواء » . والمثبت كما في المعنى ٣٨٣/١٠ .

بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ ، وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ . وَعَنْهُ أَنَّ الطَّلَاقَ بِالنِّسَاءِ ، فَيَمْلِكُ زَوْجُ

بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

الشرح الكبير

(يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ ، وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ) وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا ، فَطَلَاقُهُ ثَلَاثٌ ، حُرَّةٌ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةٌ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، فَطَلَاقُهُ اثْنَتَانِ ، حُرَّةٌ كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَزَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : أَيُّهُمَا رَقَّ نَقَصَ الطَّلَاقُ بِرَقِّهِ ، فَطَلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ، وَطَلَاقُ الْأَمَةِ اثْنَتَانِ وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا) وَعَنْهُ أَنَّ الطَّلَاقَ بِالنِّسَاءِ ، فَيَمْلِكُ زَوْجُ الْحُرَّةِ ثَلَاثًا وَإِنْ كَانَ

الإنصاف

[١/٤ ظ] بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ^(١)

قوله : يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ ، وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ - هذا المذهب . نصُّ عليه . وعليه الأصحاب . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا نصُّ الروائين ، وأشهرهما عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وعليه الأصحاب - وعنه ، أَنَّ الطَّلَاقَ بِالنِّسَاءِ ، فَيَمْلِكُ زَوْجُ الْحُرَّةِ ثَلَاثًا ، وَإِنْ كَانَ

(١) من هنا سقط من : الأصل .

المفنع الحُرَّة ثَلَاثًا وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، وَزَوْجُ الْأَمَةِ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ حُرًّا .

الشرح الكبير عبدًا ، وَزَوْجُ الْأَمَةِ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ حُرًّا (رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعِكْرَمَةُ ، وَعَبِيدَةُ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « طَلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيْقَتَانِ ، (وَقُرُوءُهَا حَيْضَتَانِ) » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، (وَابْنُ مَاجَهَ)^(١) . وَلَأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلُّ الطَّلَاقِ ، فَيُعْتَبَرُ بِهَا ، كَالْعِدَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَاطَبَ الرِّجَالِ بِالطَّلَاقِ ، فَكَانَ حُكْمُهُ^(٢) مُعْتَبَرًا بِهِمْ ، وَلَأَنَّ الطَّلَاقَ خَالِصُ حَقِّ الزَّوْجِ ، وَهُوَ مِمَّا يَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ ، فَكَانَ اخْتِلَافُهُ بِهِ ، كَعَدَدِ الْمُنْكَوْحَاتِ . وَحَدِيثُ عَائِشَةَ ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ : رَوَايَةٌ^(٣) مُظَاهِرٍ بِنِ اسْلَمَ ، وَهُوَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ . وَقَدْ أَخْرَجَهُ

الإنصاف عبدًا ، وَزَوْجُ الْأَمَةِ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ حُرًّا . فَعَلِيْهَا يُعْتَبَرُ طَرِيَانُ الرَّقِّ بِالْمَرْأَةِ . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَالْأَحَادِيثُ فِي هَذَا الْبَابِ ضَعِيفَةٌ ، وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنَ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ^(٤) ، أَنَّ كُلَّ زَوْجٍ يَمْلِكُ الثَّلَاثَ مُطْلَقًا . انْتَهَى . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ فِي

(١-١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥٠٦/١ . وابن ماجه ، في : باب في طلاق الأمة وعدتها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٢/١ . كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذی ١٥٢/٥ . والدارمی ، في : باب في طلاق الأمة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمی ١٧١/٢ . وضعفه في الإرواء ١٤٨/٧ - ١٥٠ .

(٣) في م : « محله » .

(٤) في م : « رواه » .

(٥) سورة البقرة ٢٢٩ .

الشرح الكبير

الدَّارَقُطْنِيُّ^(١) ، في « سُنَنِهِ » عن عائشة ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « طَلَّاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَقُرْءُ^(٢) الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ ، وَتَنْزَوُجُ الْحُرَّةُ عَلَى الْأَمَةِ ، وَلَا تَنْزَوُجُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ » . وهذا نص . ولأنَّ الْحُرَّ يَمْلِكُ أَنْ يَنْزَوِجَ أَرْبَعًا ، فَمَلَكَ طَلَقَاتٍ ثَلَاثًا ، كما لو كان تحتَهُ حُرَّةٌ ، ولا خِلَافَ في أَنَّ الْحُرَّ الَّذِي زَوَّجَتْهُ حُرَّةٌ ، طَلَّاقُهُ ثَلَاثٌ ، وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي تَحْتَهُ أَمَةٌ ، طَلَّاقُهُ اثْنَتَانِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيْمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ حُرًّا وَالْآخَرُ رَقِيقًا .

قال أحمد : الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا [٢٥٥/٦ ط] بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ ، ^(٣) وَطَلَّاقُهُ وَأَحْكَامُهُ كُلُّهَا أَحْكَامُ الْعَبْدِ . وهذا صَحِيحٌ ؛ فَإِنَّهُ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » ^(٤) . وَلأنَّهُ يَصِحُّ عِتْقُهُ ، وَلَا يَنْكِحُ

الإِنصاف

النَّظَرِ . وعلى المذهب ، لو عُلِقَ الْعَبْدُ الثَّلَاثَ بِشَرْطٍ ، فَوُجِدَ بَعْدَ عِتْقِهِ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ وَيَمْلِكُ الثَّالِثَةَ . وَإِنْ عُلِقَ الثَّلَاثُ بِعِتْقِهِ ، لَعَتِ الثَّالِثَةُ . قَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَعَتُ فِي الْأَصَحِّ . وَقِيلَ : بَلْ تَقَعُ . وَقِيلَ : إِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مِلْكِهِ وَقَعُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَلَوْ عُلِقَ بَعْدَ طَلْقِهِ مَلِكٌ تَمَامَ الثَّلَاثِ . وَلَوْ عُلِقَ بَعْدَ طَلْقَتَيْنِ ، زَادَ فِي « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » أَوْ عَتَقًا مَعًا ، لَمْ يَمْلِكْ ثَالِثَةً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي

(١) في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٣٩/٤ . كما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٦٩/٧ ، ٣٧٠ ، ٤٢٦ . وضعفه في الإرواء ، الموضع السابق .

(٢) في الأصل : « قروء » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

والحديث تقدم تخريجه في ٣٠٠/٦ .

إِلَّا اثْنَتَيْنِ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَتَسَرَّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَهَذِهِ أَحْكَامُ الْعَبِيدِ ،
فَيَكُونُ طَلَاقُهُ كَطَلَاقِ سَائِرِ الْعَبِيدِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُمُ ، فِي « سُنَنِهِ » عَنْ
سَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ (أَنَّ نَفِيعًا) مُكَاتَبٌ أُمُّ سَلَمَةَ ، طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً
تَطْلِقَتَيْنِ ، فَسَأَلَ عَثْمَانَ وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَا : حُرِّمَتْ
عَلَيْكَ (١) . وَالْمُدَبَّرُ كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ فِي نِكَاحِهِ وَطَلَاقِهِ ، وَكَذَلِكَ الْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ
بِصِفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ ، فَتَبَيَّنَتْ فِيهِ أَحْكَامُ الْعَبِيدِ (٢) .

فصل : قال أحمدُ في رواية محمد بن الحَكَم : العبدُ إذا كان نصفه

« الْبُلْعَةُ » : لَوْ عَتَقَ بَعْدَ طَلْقَتَيْنِ ، لَمْ يَمْلِكْ نِكَاحَهَا عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي
« الرِّعَايَةِ » : أَظْهَرَ الرَّوَاتِبَيْنِ الْمَنْعُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يَمْلِكُ عَلَيْهَا طَلْقَةً ثَالِثَةً ، فَتَحِلُّ لَهُ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي كَلَامِ
الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ بَابِ الرَّجْعَةِ ، وَالْكَلَامُ عَلَيْهِ مُسْتَوْفَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

تَبَيَّنَ : قَدْ يُقَالُ : شَمِلَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مَا لَوْ كَانَ حُرًّا حَالِ الزَّوْاجِ ثُمَّ صَارَ
رَقِيقًا - بَأَنْ تَلَحَّقَ الذَّمُّ بِدَارِ الْحَرْبِ فَيُسْتَرْقَ - وَقَدْ كَانَ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ ، وَقُلْنَا :
يَنْكِحُ عَبْدٌ حُرَّةً ، نَكَحَهَا هُنَا وَبَقِيَ لَهُ طَلْقَةٌ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَمَنْ تَابَعَهُ . وَفِي
« التَّرْغِيبِ » وَجِهَان . قُلْتُ : وَيَأْتِي عَكْسُ ذَلِكَ ، بَأَنْ يَلْحَقَ الذَّمُّ بِدَارِ الْحَرْبِ
ثُمَّ تُسْتَرْقَ ، وَكَانَ زَوْجُهَا مِمَّنْ يُبَاحُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، هَلْ يَمْلِكُ عَلَيْهَا ثَلَاثًا أَوْ
طَلْقَتَيْنِ ؟

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) وأخرجه البيهقي ، في : باب طلاق العبد بغير إذن سيده ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى
٣٦٠/٧ .

(٣) في م : « العبد » .

فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَوْ : الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ،
 طَلَّقْتُ ثَلَاثًا ،

الشرح الكبير

حُرًّا وَنِصْفُهُ عَبْدًا ، يَتَزَوَّجُ ثَلَاثًا ، وَيُطَلِّقُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَجَزَّأُ^(١) بِالْحِسَابِ . وَإِنَّمَا جَعَلَ لَهُ نِكَاحَ ثَلَاثٍ ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْمُنْكَوْحَاتِ يَتَّبِعُضُ ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَّبِعُضَ فِي حَقِّهِ ، كَالْحَدِّ ، فَلِذَلِكَ^(٢) كَانَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ نِصْفَ مَا يَنْكِحُ^(٣) الْحُرُّ وَنِصْفَ مَا يَنْكِحُ^(٤) الْعَبْدُ ، وَذَلِكَ ثَلَاثٌ . وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلَا تُمَكِّنُ قِسْمَتُهُ فِي حَقِّهِ ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى حَالِهِ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الطَّلَاقِ ، وَلَيْسَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ، فَكَمَلَ فِي حَقِّهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ إِبْتِائَاتِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ كُلِّ مُطَلَّقٍ ، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِي حَقِّ مَنْ كَمَلَ الرِّقُّ فِيهِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

٣٤٧٧ - مسألة : (فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَوْ : الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا) قَالَ الْقَاضِي : لَا تَخْتَلِفُ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَنَّهُ يَقَعُ بِهِ^(٥) ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ

الإنصاف

فَائِدَةٌ : الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ كَالْحُرِّ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : هُوَ كَالْقَيْنِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَوْ : الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ . وَكَذَا قَوْلُهُ : الطَّلَاقُ

(١) فِي النُّسخَتَيْنِ : « يَجْرَى » . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٥٣٥/١٠ .

(٢) فِي م : « فَكَذَلِكَ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

يَنُوه . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك . ولأصحاب الشافعي وجهان ؛ أحدهما ، أنه غير صريح ؛ لأنه مصدر ، والأعيان لا توصف بالمصادر إلا مجازاً . ولنا ، أن الطلاق لفظ صريح ، فلم يفتقر إلى نية ، كالمتصرف منه ^(١) ، وهو مُستعمل في عرفهم ، قال الشاعر ^(٢) :

أَنَوَّهتِ بِاسْمِي فِي الْعَالَمِينَ وَأَفْنَيْتِ عُمْرِي عَامًا فَعَامًا
فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامًا

قولهم : إنه مجاز . قلنا : نعم ، إلا أنه يتعين ^(٣) حملُه على الحقيقة ، ولا محمل له يظهر سوى هذا المحمل ، فتعين فيه . إذا ثبت ذلك ، فإنه إذا قال : أنت الطلاق . أو : الطلاق لي لازم . أو : الطلاق يلزمني . أو : على الطلاق . فهو بمثابة قوله : الطلاق يلزمني ؛ لأن من يلزمه شيء يضره ، فهو عليه كالدين ، وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق ، فهو صريح ؛ فإنه يقال لمن وقع طلاقه : لزِمه الطلاق . وقالوا : إذا عقل الصبي الطلاق ، فطلق لزِمه . ولعلهم أرادوا : لزِمه [٢٥٦/٦] حُكْمُه . فحذفوا المضاف ، وأقاموا المضاف إليه مقامه ، ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية ، وانعمرت الحقيقة فيه . ويقع ما نواه من ^(٤) واحدة أو اثنتين أو ثلاث .

يَلْزَمُنِي . أو : يَلْزَمُنِي الطَّلَاق . أو : عَلَى الطَّلَاق . ونحوه ، ونوى الثلاث ،

(١) سقط من : م .

(٢) نسبهما ابن قتيبة إلى أعرابي قالهما في امرأته . عيون الأخبار ١٢٧/٤ .

(٣) في النسختين : « يتعذر » والمثبت من المعنى ٣٥٩/١٠ .

الشرح الكبير

٣٤٧٨ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا) ففیه روایتان ؛ إحداهما ، يَقَعُ الثَّلَاثُ . نَصَّ عليها أحمدُ في روايةٍ مُهَنَّأ . وهي اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلْإِسْتِغْرَاقِ ، فَيَقْتَضِي اسْتِغْرَاقَ الْكُلِّ ، وهو ثَلَاثٌ . والثانية ، أَنَّهَا واحدةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَعُودَ الْأَلْفُ وَاللَّامُ إِلَى مَعْنَاهُودِ ، يُرِيدُ الطَّلَاقَ الَّذِي أَوْقَعْتَهُ ، وَلِأَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ فِي أَسمَاءِ الْأَجْنَاسِ تُسْتَعْمَلُ لغيرِ الْإِسْتِغْرَاقِ كَثِيرًا ، كَقَوْلِهِ : وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ . و : إِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ . وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا يُرَادُ بِهِ ذَلِكَ الْجِنْسُ ، وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ الْإِسْتِغْرَاقُ ، فعند ذلك لَا يُحْمَلُ عَلَى التَّعْمِيمِ إِلَّا بِنِيَّةٍ صَارِفَةٍ إِلَيْهِ . قال شيخنا^(١) : والأشبهُ في هذا جميعه أن يكون واحدةً في حالِ الإِطْلَاقِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَعْتَقِدُونَهُ ثَلَاثًا ، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلْإِسْتِغْرَاقِ ، ولهذا يُنْكِرُ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَلَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ طَلَّقَ إِلَّا وَاحِدَةً ، فَمُقْتَضَى اللَّفْظِ فِي ظَنِّهِمْ وَاحِدَةٌ ، فَلَا يُرِيدُونَ إِلَّا مَا يَعْتَقِدُونَهُ مُقْتَضَى لَفْظِهِمْ ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُمْ نَوَوْا وَاحِدَةً .

فصل : فَأَمَّا إِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، فهي ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً . لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي^(٢)

الإِنصَافِ

طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ، ففیه

(١) في المغنى ٥٠١/١٠ .

(٢) بعده في م : « الطلاق » .

المقنع [٢٢٨ ط] أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا ، وَالْأُخْرَى ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

الثَّلَاثُ ، وَالنِّيَّةُ لَا تُعَارِضُ الصَّرِيحَ ؛ لِأَنَّهَا أَوْعَفُ مِنَ اللَّفْظِ ، ^(١) وَلِذَلِكَ لَا تَعْمَلُ بِمُجَرَّدِهَا ، وَالصَّرِيحُ قَوِيٌّ يُعْمَلُ بِمُجَرَّدِهِ ، مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، فَلَا يُعَارِضُ الْقَوِيَّ الضَّعِيفُ ^(٢) ، كَمَا لَا يُعَارِضُ النَّصَّ الْقِيَاسُ ، وَلِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِي صَرْفِ اللَّفْظِ إِلَى بَعْضِ مُحْتَمَلَاتِهِ ، وَالثَّلَاثُ نَصٌّ فِيهَا ، لَا تَحْتَمِلُ الْوَاحِدَةَ بِحَالٍ ، فَإِذَا نَوَى وَاحِدَةً ، فَقَدْ نَوَى مَا لَا تَحْتَمِلُهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ . وَقَالَ : أَرَدْتُ وَاحِدًا .

٣٤٧٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى ثَلَاثًا ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَوْ قُرِنَ بِهِ لَفْظُ الثَّلَاثِ كَانَ ثَلَاثًا ، فَإِذَا

الإِنصاف

رِوَايَتَانِ . اَعْلَمْ أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَوْ : الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ . أَوْ : يَلْزَمُنِي الطَّلَاقُ . أَوْ : عَلَى الطَّلَاقُ . وَنَحْوَهُ ، صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ ؛ مُنْجَزًا كَانَ أَوْ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ أَوْ مُحْلُوفًا بِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ، لَكِنْ هَلْ هُوَ صَرِيحٌ فِي الثَّلَاثِ ، أَوْ فِي وَاحِدَةٍ ؟ يَأْتِي ذَلِكَ . وَقِيلَ : ذَلِكَ كِنَايَةٌ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » ، وَتَبِعَهُ فِي « الْأُصُولِيَّةِ » : لَوْ نَوَى بِهِ مَا دُونَ الثَّلَاثِ ، فَهَلْ يَقَعُ بِهِ مَا نَوَاهُ خَاصَّةً ، أَوْ يَقَعُ بِهِ الثَّلَاثُ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ صَرِيحًا فِي الثَّلَاثِ ؟ فِيهِ طَرِيقَانِ لِلْأَصْحَابِ . انْتَهَى . وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ قَوْلَهُ : الطَّلَاقُ يَلْزَمُنِي . وَنَحْوَهُ يَمِينٌ بِاتِّفَاقِ الْعُقَلَاءِ

(١ - ١) سقط من : م .

نَوَى به الثَّلَاثَ كان ثَلَاثًا ، كالكنائيات ، ولأنَّه نَوَى بلفظه ما يَحْتَمِلُهُ ، فَوَقَعَ ذلك به ، كالكنائية . وبيانُ احتمالِ اللفظِ للعَدَدِ ، أَنَّهُ يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ به ؛ فيقولُ : أَنْتِ طالقٌ ثَلَاثًا . ولأنَّ قولَه : طالقٌ . اسمُ فاعلٍ ، واسمُ الفاعِلِ يَفْتَضِي المصدرَ كما يَفْتَضِيهِ الفِعْلُ ، والمصدرُ يَقَعُ على القليلِ والكثيرِ . [٢٥٦/٦ ظ] والروايةُ الثانيةُ ، لا تَقَعُ إِلَّا واحدةً . وهو قولُ الحسنِ ، وعمرِ وَبْنِ دِينَارٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، وأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ هذا اللفظَ لا يَتَضَمَّنُ عَدَدًا ، ولا يَبَيِّنُونه ، فلم يَقَعْ به الثَّلَاثُ ، كما لو قال : أَنْتِ واحدةٌ . بيانه ؛ أَنَّ قولَه : أَنْتِ طالقٌ . إخبارٌ عن صِفَةٍ هي عليها ، فلم يَتَضَمَّنِ العَدَدَ ، كقولِه : قائِمةٌ ، وحائِضٌ ، وطاهِرٌ . والأوَّلِي أَصَحُّ ؛ لِما ذَكَرْنَا . وفارَقَ قولَه : أَنْتِ حائِضٌ ^(١) ، وطاهِرٌ . لأنَّ الحَيْضَ والطَّهَرَ لا يُمَكِّنُ تَعَدُّدَهُ في حَقِّها ، ^(٢) (والطَّلَاقُ ^(٣)) يُمَكِّنُ تَعَدُّدَهُ .

والأَمَمَ والفُقَهَاءَ . وخرَّجَه على نُصوصِ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال في « الفُرُوعِ » : وهو خِلافُ صَرِيحِها . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَيضًا : إن حَلَفَ به نَحْوُ ، الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ ، ونَوَى النَّذَرَ ، كَفَرَّ عِنْدَ الإمامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . ذَكَرَهُ عَنْهُ في « الفُرُوعِ » في كِتَابِ الأَيْمَانِ ، وَنَصَرَهُ في « إِعْلَامِ الْمُوقِّعِينَ » هو والَّذِي قَبْلَهُ . وقد ذَكَرَ أَنَّ أَخَا ^(٣) الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ،

(١) في الأصل : « طالق » .

(٢) (٢ - ٢) في م : « والطهر » .

(٣) هو عبد الرحمن بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تیمیة الحرانی ، زين الدين أبو الفرج ، كان مشهوراً بالديانة والأمانة وحسن السيرة ، وله فضيلة ومعرفة ، ولزم أخاه بالإسكندرية ودمشق محبة له وإيثارا لخدمته . توفي سنة سبع وأربعين وسبعمائة . شذرات الذهب ١٥٢/٦ .

فصل : فإن قال : أنت طالق طلاقاً . ونوى ثلاثاً ، وقع ثلاث^(١) ؛ لأنه صرّح^(٢) بالمصدّر ، والمصدّر يقع على^(٣) القليل والكثير^(٤) ، فقد نوى بلفظه ما يحتمله ، وإن نوى واحدة فهي واحدة ، وإن أطلق فهي واحدة ؛ لأنه اليقين . وإن قال : أنت طالق الطلاق . وقع ما نواه . وإن لم ينو شيئاً ،

الشرح الكبير

اختار عدم الكفارة فيهما ، وهو مذهب ابن حزم . فعلى المذهب ، إذا لم ينو شيئاً ، فأطلق المصنّف هنا في وقوع الثلاث ، أو وقوع واحدة الروايتين ، وأطلقهما في « القواعد الأصولية » ، وابن منجى في « شرحه » ؛ إحداهما ، تطلق ثلاثاً . صحّحها في « التصحيح » . قال في « الروضة » : وهو [٢/٤ و] قول جمهور أصحابنا ، ونصّ عليها الإمام أحمد ، رحمه الله ، في رواية مهنّا ، واختارها أبو بكر . والرواية الأخرى ، تطلق واحدة ، وهو المذهب ، اختاره المصنّف ، وقال : هو الأشبه . وإليه ميل الشارح ، وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم .

الإنصاف

فوائد ؛ إحداهما ، قال في « الواضح » : أنت طالق ، كائن الطلاق . وقال معناه في « الانتصار » . قاله في « الفروع » . الثانية^(٤) ، سأل هارون الرشيد القاضي يعقوب أبا يوسف الحنفي ، والكسائي عن رفع ثلاث ونصيه ، في

(١) زيادة من : م .

(٢) في النسختين : « صريح » . وانظر المغني ٥٠٠/١٠ .

(٣-٣) في الأصل : « قليله وكثيره » .

(٤) هذه الفائدة بتمامها زيادة من : ش .

فذكرَ القاضى فيها رَوَاتَيْنِ ؛ إحداهما ؛ تَقَعُ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ الْأَيْفَ وَاللَّامَ
لِلإِسْتِغْرَاقِ ، فَيَقْتَضِي اسْتِغْرَاقَ الْكُلِّ ، وَهُوَ ثَلَاثٌ . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهَا
وَاحِدَةٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْأَيْفَ وَاللَّامَ «يَحْتَمِلُ أَنْ» تَعُودَ إِلَى الْمَعْهُودِ .

فَإِنْ تَرَفُّقَى يَا هِنْدُ فَالْرَفْقُ أَيْمَنُ وَإِنْ تَخْرُقَى يَا هِنْدُ فَالْخَرْقُ أَشَامُ
فَأَنْتِ طَلَّاقٌ وَالطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ ثَلَاثًا وَمَنْ يَخْرُقُ أَعْقُ وَأَظْلَمُ
فَيَبْنِي بِهَا إِنْ كُنْتَ غَيْرَ رَفِيقَةٍ وَمَا لَمْ يَرِ بَعْدَ الثَّلَاثِ مُقَدَّمٌ^(١)
فَمَاذَا يَلْزَمُهُ فِيهِمَا ؟ فَقَالَا : إِنْ رَفَعَ « ثَلَاثًا » الْأُولَى ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً فَقَطْ ؛ لِأَنَّهُ
قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَلَّاقٌ . وَأَطْلَقَ ، فَأَقْلَهُ وَاحِدَةً ، ثُمَّ أَخْبَرَ ثَانِيًا بِأَنَّ الطَّلَاقَ الثَّامَّ الْعَزِيمَةُ
ثَلَاثٌ ، وَإِنْ نَصَبَهَا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، وَمَا بَيْنَهُمَا جَمَلَةٌ
مُعْتَرِضَةٌ . وَقَالَ الْجَمَالُ ابْنُ هِشَامٍ الْأَنْصَارِيُّ^(٢) ، مِنْ أَثْمَتِنَا فِي « مُغْنَى
الَلَّيْبِ »^(٣) مَا نَصَّهُ : وَأَقُولُ : إِنْ الصَّوَابُ أَنَّ كِلَا مِنْهُمَا مُحْتَمِلٌ لَوْقُوعِ الثَّلَاثِ
وَالوَاحِدَةِ ؛ أَمَّا الرَّفْعُ ؛ فَلِأَنَّ « أَل » فِي الطَّلَاقِ إِمَّا لِمَجَازِ الْجِنْسِ نَحْوُ : زَيْدُ
الرَّجُلِ ؛ أَيْ هُوَ الرَّجُلُ الْمُعْتَمِدُ عَلَيْهِ الْمُعْتَدُّ بِهِ فِي الرِّجَالِ ، وَإِمَّا لِلْعَهْدِ الذَّكْرِيِّ ،
كَمَثَلِهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَعَصَى فِرْعَوْنُ أَلَّ رَسُولَ ﴾^(٤) . أَيْ ، وَهَذَا الطَّلَاقُ

(١-١) سقط من : م .

(٢) القصة والأبيات في : مجالس العلماء ، للزجاج ٣٣٨ . وشرح المفصل ، لابن يعيش ١٢/١ . والأبيات
بلا نسبة فيهما .

(٣) جمال الدين أبو محمد ، عبد الله بن يوسف بن هشام الأنصاري ، الحنبلي النحوي ، تفقه للشافعي ثم تحبيل
فحفظ « مختصر الخرق » ، وأتقن العربية ففاق أقرانه وشيوخه ، وله العديد من المؤلفات والشروح في النحو
وغيره ، توفي سنة إحدى وستين وسبعمائة . معجم المؤلفين ١٦٣/٦ .

(٤) مغنى اللبيب ٥١/١ ، ٥٢ .

(٥) سورة المزمل ١٦ .

المذكور عزمته ثلاث ، ولا تكون للجنس الحقيقي ؛ لأنه لا يلزم منه الإخبار عن العام بالخاص ، كـ « الحيوان إنسان » فهو باطل ، إذ ليس كل حيوان إنساناً ، ولا كل طلاق عزيمة أو ثلاثاً ، فعلى العهديّة ، تقع الثلاث ، وعلى الجنسيّة ، تقع الواحدة . كما قد قاله الكسائي ، وأبو يوسف تبعاً له . وأما النصب ؛ فلأنه مُحْتَمِلٌ لكونه ^(١) مفعولاً مطلقاً أو مصدرًا ، وحينئذ يقتضي وقوع الثلاث ؛ إذ المعنى ، فأنت طالق ثلاثاً ، ثم اعترض بينهما بقوله : والطلاق عزيمة . أو لكونه حالاً من الضمير المستتر في عزيمة ، وحينئذ فلا يلزم منه وقوع الثلاث ؛ لأن المعنى ، والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً ، فإنما يقع ما نواه ، وهذا ما يقتضيه معنى هذه اللفظة مع قطع النظر عن شيء آخر . فأما الذي قد نواه هذا الشاعر المعين بقوله في شعره المذكورين فيه ، فهو الثلاث . بدليل البيت الثالث من قوله في شعره المذكورين فيه . فإن نوى واحدة في محل الثلاث بلا تزويج ، أو كناية ظاهرة أو عكسية ، أو لم ينو شيئاً بل أطلق ، فاحتمالان ؛ أظهرهما يُعْمَلُ باليقين - والورع التزام المشكوك فيه بإيقاعه يقيناً - والأصل بقاء النكاح وتام الثلاث ، فلا يزول الشك فيهما . انتهى . والله أعلم . الثالثة ، لو قال : الطلاق يلزمي . ونحوه ، لا أفعل كذا . وفعله وله أكثر من زوجة ؛ فإذا كان هناك نية أو سبب يقتضي التعميم أو التخصيص عمل به ، ومع فقد السبب والنية ، خرجها بعض الأصحاب على الروایتين في وقوع الثلاث بذلك ، على الزوجة الواحدة ؛ لأن الاستعراق في الطلاق يكون تارة في نفسه ، وتارة في محله . وفرق بعضهم بينهما ؛ بأن عموم الطلاق من باب عموم المصدر لأفراده ، وعموم الزوجات يشبه عموم المصدر لمفعولاته ، وعمومه لأفراده أقوى من عموميه لمفعولاته ؛ لأنه يدل على أفراده

(١) بعده في ش ، ١ : « مفعولاً به ، أو » . والمثبت موافق لمعنى الليب ٥١/١ .

بذاته عقلاً ولفظاً ، وإنما يدلُّ على مفعولاته بواسطة ؛ مثاله لفظُ الأكلِ ،
والشربِ ، فإنه يعمُّ أنواعَ الأكلِ والشربِ ، وهو أبلغُ من عمومِ المأكولِ إذا كان
عاماً ، فلا يلزمُ من عمومِهِ لأفْرادهِ وأنواعِهِ عمومُهُ لمفعولاتِهِ . ذكرَ مضمونُ ذلك
الشيخُ تقيُّ الدينِ ، رحمه الله ، وقوى في موضعٍ آخرٍ وقوعَ الطلاقِ بجميعِ
الزَّوجاتِ ، دونَ وقوعِ الثلاثِ بالزَّوْجَةِ الواحدةِ ، وفرَّقَ بينهما بأنَّ وقوعَ
الطلاقِ^(١) الثلاثِ بالزَّوْجَةِ الواحدةِ مُحَرَّمٌ ، بخلافِ وقوعِ الطلاقِ بالزَّوجاتِ
المُتَعَدِّداتِ . انتهى . قال في « الرُّوضَةِ » : إن قال : إن فعلتُ كذا فامرأتى طالقٌ .
وقع بالكلِّ وبمن بقي ، وإن قال : على الطلاقِ لأفعلن . ولم يذكرِ المرأةَ ، فالحكمُ
على ما تقدَّم . انتهى . وأما إذا قال : أنت طالقٌ . ونوى الثلاثَ ، فأطلقَ المُصنِّفُ
هنا في وقوعِ الثلاثِ الرُّوايَتَيْنِ . وأطلقهما في « الهدايةِ » ، و « المُستَوْعِبِ » ،
و « الكافي » ، و « المُعْنَى » ، و « القواعدِ الفقهيةِ » ؛ إحداهما ، تطلقُ ثلاثاً .
وهو المذهبُ على ما اصطَلَحناه . صحَّحه في « الشَّرْحِ » ، و « التَّصْحِيحِ » .
قال الزَّرْكَشِيُّ : ولعلَّها أَظْهَرُ . وجزمَ به في « المنوِّرِ » . وإليه مِثْلُ المُصنِّفِ .
وقدَّمه في « المُحَرَّرِ » ، و « النُّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِيِ »
الصَّغِيرِ ، و « الفُرُوعِ » . والأُخْرَى ، واحدةٌ . وهو المذهبُ عندَ أَكْثَرِ
المُتَقَدِّمِينَ ، وهى اخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ ، والقاضِي ، وقال : عليها الأصحابُ .
واختارَها الشَّريْفُ ، وأبو الخطَّابِ في « خِلَافِيهِمَا » ، وابنُ عَقِيلٍ في
« التَّذَكُّرَةِ » ، والشَّيرَازِيُّ ، وغيرُهُم . قال في « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : وقيل : هى
أصحُّ . وجزمَ به في « الوَجِيزِ » . فعلى الثَّانِيَةِ ، لو قال : أنت طالقٌ . وصادفَ قولُهُ
ثلاثاً موتَهَا ، أو قَارَنَهُ ، وَقَعَ واحدةً ، وعلى الأوَّلَى ثلاثاً ؛ لوجودِ المُفسِّرِ في

(١) سقط من : ط .

المقنع وإن قال : أنت طالق واحدة . ونوى ثلاثاً ، لم تطلق إلا واحدة في أحد الوجهين .

الشرح الكبير ٣٤٨٠ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق واحدة . ونوى ثلاثاً ، لم يقع إلا واحدة) لأن لفظه لا يحتمل أكثر منها ، فإذا نوى (ثلاثاً ، فقد نوى ^(١) ما لا يحتمله لفظه ، فلو وقع أكثر من ذلك ، لوقع بمجرّد النية ، ومجرّد النية لا يقع بها طلاق . وقال أصحاب الشافعي : تقع ثلاث ، في

الإنصاف الحياة . قاله في « الترغيب » .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : أنت طالق طلاقاً . أو طالق الطلاق . ونوى ثلاثاً ، طلقت ثلاثاً ، بخلاف أعلمه ، وإن أطلق وقع في الأولى طلقة ، وكذا في الثانية . على الصحيح من المذهب . وعنه ، بل تطلق ثلاثاً . الثانية ، لو أوقع طلقة ، ثم قال : جعلتها ثلاثاً . ولم ينو استئناف طلاق بعدها ، فواحدة . ذكره في « الموجز » ، و « التبصرة » ، واقتصر عليه في « الفروع » .

قوله : وإن قال : أنت طالق واحدة . ونوى ثلاثاً ، لم تطلق إلا واحدة في أحد الوجهين . وهو المذهب . صححه في « المذهب » ، و « الشرح » ، و « التوضيح » ، و « الفروع » ، فقال : طلقت واحدة في الأصح . وجزم به في « المغني » ، و « الكافي » ، و « الوجيز » ، و « المنور » ، و « المنتخب » . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . والوجه الثاني ، تطلق ثلاثاً . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « المستوعب » .

تنبيه : محل الخلاف في هذه المسألة ، إذا قلنا في المسألة التي قبلها : يقع

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَأَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ ، طَلَّقْتَ
ثَلَاثًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بَعْدَ الْمَقْبُوضَتَيْنِ . قُبِلَ مِنْهُ .

الشرح الكبير

أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ وَاحِدَةً مَعَهَا اثْنَتَانِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ
قَوْلَهُ : مَعَهَا اثْنَتَانِ . لَا يُؤَدِّيهِ مَعْنَى الْوَاحِدَةِ ، وَلَا يَحْتَمِلُهُ ، فَنِيَّتُهُ فِيهِ نِيَّةُ
مُجَرَّدَةٍ ، فَلَا تَعْمَلُ ، كَمَا لَوْ نَوَى الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ^(١)
لأَصْحَابِنَا ، أَنَّهُ يَقَعُ ثَلَاثٌ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

٣٤٨١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ
الثَّلَاثِ ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا) لِأَنَّ قَوْلَهُ : هَكَذَا . صَرِيحٌ بِالتَّشْبِيهِ بِالأَصَابِعِ فِي
الْعَدَدِ ، وَذَلِكَ يَصْلُحُ بَيَانًا ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا
(وهكذا^(٢)) » . وَأَشَارَ بِيَدَيْهِ^(٣) مَرَّةً ثَلَاثِينَ ، وَمَرَّةً تِسْعًا وَعِشْرِينَ^(٤) (فَإِنْ
قَالَ : أَرَدْتُ بَعْدَ الْمَقْبُوضَتَيْنِ . قُبِلَ مِنْهُ) لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا يَدْعِيهِ . فَأَمَّا إِنْ

الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : تَطَلَّقُ هُنَاكَ وَاحِدَةً . فَهِيَ تَطَلَّقُ وَاحِدَةً بِطَرِيقِ
أُولَى .

فائدتان ؛ إحداهما ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣) في م : « بيده » .

(٤) أخرجه البخارى ، في : باب قول النبي ﷺ : إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطَرُوا ، وَبَابُ قَوْلِ
النَّبِيِّ ﷺ : لَا تَكْتُبُوا وَلَا تَحْسَبُوا ، مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ ، وَفِي : بَابِ اللَّعَانِ وَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ
أَزْوَاجَهُمْ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . صحيح البخارى ٣/٣٤ ، ٣٥ . ومسلم ، في : بَابِ وَجوبِ صَوْمِ
رَمَضَانَ لِرُؤْيَا الْهَلَالِ ، ... ، وَبَابِ الشَّهْرِ يَكُونُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . صحيح مسلم ٢/٧٥٩ -
٧٦١ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، في : بَابِ الشَّهْرِ يَكُونُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سنن أبى داود =

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، بَلْ هَذِهِ ثَلَاثًا . طُلِّقَتِ الْأُولَى وَاحِدَةً ، وَالثَّانِيَةُ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير قال : أَنْتِ طَالِقٌ . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ ، وَلَمْ يَقُلْ : هَكَذَا . لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ لَا تَكْفِي .

فصل : (وَإِنْ قَالَ) لِإِحْدَى امْرَأَتَيْهِ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، بَلْ هَذِهِ) وَأَشَارَ إِلَى الْأُخْرَى (ثَلَاثًا . طُلِّقَتِ الْأُولَى وَاحِدَةً ، وَالثَّانِيَةُ ثَلَاثًا) لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بَهُمَا كَذَلِكَ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى هَذَا الدَّرْهِمِ ، بَلْ هَذَا . فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ^(١) الدَّرْهِمَانِ ، وَلَا يَصِحُّ إِضْرَابُهُ [٢٥٧/٦ و] عَنْ الْأَوَّلِ .

الإنصاف الثَّلَاثِ ، [٢/٤ ط] طُلِّقَتِ ثَلَاثًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بَعْدَ الْمُقْبُوضَتَيْنِ ، قُبِلَ مِنْهُ . بَلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ ، لَكِنْ إِذَا لَمْ يَقُلْ : هَكَذَا . بَلْ أَشَارَ فَقَطْ ، فَطُلِّقَتْ وَاحِدَةً . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . زَادَ فِي « الْكُبْرَى » وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ . وَتَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَنْ الْجَوَابِ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، فَقَالَ : تَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِيهَا .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، بَلْ هَذِهِ ثَلَاثًا ، طُلِّقَتِ الْأُولَى وَاحِدَةً ، وَالثَّانِيَةُ ثَلَاثًا . بَلَا نِزَاعٍ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، بَلْ هَذِهِ . طُلِّقَتَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : هَذِهِ ، أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ طَالِقٌ . وَقَعَ بِالثَّلَاثَةِ وَإِحْدَى الْأَوَّلَتَيْنِ ، كَهَذِهِ

= ٥٤٢/١ . والنسائي ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى إِسْمَاعِيلَ فِي خَيْرِ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ فِيهِ ، وَبَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ فِي خَيْرِ أَبِي سَلَمَةَ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . الْمُجْتَبَى ١١٢/٤ - ١١٤ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي « الشَّهْرِ تِسْعَ وَعِشْرُونَ » ، مِنْ كِتَابِ الصِّيَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٥٣٠/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨٤/١ ، ٢٨/٢ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٢ ، ٨١ ، ١٢٢ ، ١٢٥ ، ٣/٣٢٩ ، ٤٢/٥ . (١) سَقَطَ مِنْ : م .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلِّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرُهُ ، أَوْ جَمِيعُهُ ، أَوْ الْمُقَنعِ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ : طَالِقٌ كَأَلْفٍ ، أَوْ بَعْدَ الْحَصَى ، أَوْ الْقَطْرِ ، أَوْ الرِّيحِ ، أَوْ الرَّمْلِ ، أَوْ التُّرَابِ ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

٣٤٨٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلِّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرُهُ ، أَوْ جَمِيعُهُ ، أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ : طَالِقٌ كَأَلْفٍ ، أَوْ بَعْدَ الْحَصَى ، أَوْ الْقَطْرِ ، أَوْ الرَّمْلِ ، أَوْ الرِّيحِ ، أَوْ التُّرَابِ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً) لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي عِدَّةً ، وَلِأَنَّ لِلطَّلَاقِ أَقْلًا وَأَكْثَرَ ، فَأَقْلُهُ وَاحِدَةٌ ، وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثٌ . وَإِنْ قَالَ : كَعَدَدِ الْمَاءِ ، أَوْ التُّرَابِ . وَقَعَ ثَلَاثٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنٌ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ وَالتُّرَابَ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ ، لَا عِدَّةَ لَهُ .

أَوْ هَذِهِ ، بَلْ هَذِهِ طَالِقٌ . وَقِيلَ : يُفْرَعُ بَيْنَ الْأُولَى وَالْآخِرَتَيْنِ ، كَهَذِهِ بَلْ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ طَالِقٌ . وَقِيلَ : يُفْرَعُ بَيْنَ الْأُولَتَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلِّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرُهُ ، أَوْ جَمِيعُهُ ، أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ : طَالِقٌ كَأَلْفٍ أَوْ بَعْدَ الْحَصَى ، أَوْ الْقَطْرِ ، أَوْ الرِّيحِ ، أَوْ الرَّمْلِ ، أَوْ التُّرَابِ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . أَمَّا إِذَا قَالَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ أَكْثَرِ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا . قَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي كَأَلْفٍ . وَقَالَ فِي « الْأَنْبِصَارِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » : يَأْتُمُّ بِالزِّيَادَةِ . وَأَمَّا أَكْثَرُهُ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا بِأَنَّهَا تَطْلُقُ بِهِ ثَلَاثًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » فِي مَوْضِعٍ ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِ دُوسٍ » ،

الشرح الكبير
ولنا ، أن الماء تَعَدَّدُ أنواعه وقَطَرَاتُه ، والتراب تَعَدَّدُ أنواعه وأجزاءه ،
فأشبهَ الحَصَى . وإن قال : يا مائة طالقٍ . أو : أنت مائة طالقٍ . طَلَّقْتُ
ثلاثًا . وإن قال : أنت طالقٌ كِائَةٍ ، أو : ألفٍ . فهي ثلاثٌ . قال أحمدٌ ،
في مَنْ قال : أنت طالقٌ كَألفٍ تَطْلِيْقَةٍ : فهي ثلاثٌ . وبه قال محمدُ بنُ
الحسنِ ، وبعضُ أصحابِ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةً ، وأبو يوسفَ : إن
لم يكنْ له نِيَّةٌ ، وَقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّه لم يُصِرِّحْ بالعدَدِ ، وإنما شَبَّهَهَا
بالألفِ ، وليس المَوْقِعُ المُشَبَّه به . ولنا ، أن قولَه : كألفٍ . يُشَبِّهُ العَدَدَ
خاصَّةً ؛ لأنَّه لم يذكرْ إِلَّا ذلك ، فَوَقَعَ العَدَدُ ، كقولِه : أنت طالقٌ كَعَدَدِ
الألفِ . وفي هذا انفِصالٌ عَمَّا قال . وإن قال : أردتُ أَنَّها كألفٍ في
صُعُوبَتِها . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ على رِوَايَتَيْنِ .

الإِنصاف
و « إدراكِ الغاية » ، وغيرهم . قال في « تجريدِ العناية » : هذا الأشهرُ . وجَزَمَ
به الشَّارِحُ في مَوْضِعٍ تَبَعًا لِلْمُصَنِّفِ . وقيل : تَطَلَّقُ واحدةً . وجَزَمَ به في
« المُعْنَى » في مَوْضِعٍ آخَرَ ، فقال : تَطَلَّقُ واحدةً في قِياسِ المذهبِ . واقتَصَرَ
عليه ، وتَبِعَهُ في « الشَّرْحِ » في مَوْضِعٍ . وجَزَمَ به ابنُ رَزِينٍ في « شَرْحِهِ » .
وأَطْلَقَهُمَا في « الفُرُوعِ » .

فوائد ؛ إحداهما ، لو قال : أنت طالقٌ أَقْصَى الطَّلَاقِ . طَلَّقْتُ ثلاثًا ، كَمُتْنِهَا
وغيائِهِ . وقال في « الرِّعَايَةِ الكُبْرَى » : أَظْهَرُ الوُجْهَيْنِ ، أَنَّها تَطَلَّقُ ثلاثًا . واختارَه
في « المُسْتَوْعِبِ » . وقيل : تَطَلَّقُ واحدةً . وهو الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ ؛ كَأَشَدِّهِ
وأَطْوَلِهِ وأَعْرَضِهِ . اختارَه القاضي . ذَكَرَهُ عنه في « المُسْتَوْعِبِ » . وقَدَّمَهُ في
« المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وأَطْلَقَهُمَا في « البُلْغَةِ » ،
و « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِي » ، و « الفُرُوعِ » . الثَّانِيَةُ ، لو نَوَى

وَأِنْ قَالَ : أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَغْلَظَهُ ؛ أَوْ أَطْوَلَهُ ، أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ
مِلءَ الدُّنْيَا . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

٣٤٨٣ - مسألة : (وَأِنْ قَالَ : أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَغْلَظَهُ ، أَوْ
أَطْوَلَهُ ، أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ مِلءَ الدُّنْيَا) وَنَوَى الثَّلَاثَ ، وَقَعَ الثَّلَاثُ ، وَإِنْ
لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ :
أَنْتِ طَالِقٌ مِلءَ الْبَيْتِ : فَإِنْ أَرَادَ الْغِلْظَةَ عَلَيْهَا - يَعْنِي يُرِيدُ أَنْ تَبَيَّنَ مِنْهُ -
فَهِيَ ثَلَاثٌ . فَاعْتَبَرَ نِيَّتَهُ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ ، تَقَعُ وَاحِدَةً ؛ وَذَلِكَ
لَأَنَّ هَذَا الْوَصْفَ لَا يَقْتَضِي عَدَدًا . وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَإِذَا وَقَعَتْ

الإنصاف

كَالْفِ فِي صُعُوبَتِهَا ، فَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ . وَقَدْ مَّ فِي
« الرَّعَايَيْنِ » أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى مَكَّةَ . وَلَمْ يَنْوِ بُلُوغَهَا ،
طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . جَزَمَ بِهِ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » :
وَلَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ الْكَلَامُ عَلَى جِهَةٍ صَحِيحَةٍ ؛ وَهُوَ إِمَّا أَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى مَعْنَى :
أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ إِلَى مَكَّةَ . أَوْ إِذَا خَرَجْتَ إِلَى مَكَّةَ . فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْأَوَّلِ ، لَمْ
تَطْلُقْ إِلَّا بِالْدُّخُولِ إِلَيْهَا . وَهَذَا أَوْلَى ؛ لِبَقَاءِ نَفْسِ النِّكَاحِ ، وَإِنْ حُمِلَ عَلَى الثَّانِي ،
كَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ مَا لَوْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتَ إِلَى الْعُرْسِ ، أَوْ إِلَى الْحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِي ،
فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَخَرَجْتَ إِلَى ذَلِكَ تَقْصِدهُ ، وَلَمْ تَصِلْ إِلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ
مَكَّةَ . طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَيَأْتِي التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي
وَالْمُسْتَقْبَلِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَشَدَّ الطَّلَاقِ . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَارِئٍ . وَعَلَيْهِ
جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدْ مَّ فِي « الْفُرُوعِ »
وغيرِهِ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُنُونِ » فِي آخِرِ الْمُجَلَّدِ التَّاسِعِ عَشَرَ ، أَنَّ بَعْضَ

الواحدة ، فهي رَجْعِيَّةٌ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة وأصحابه : تكونُ بائناً ؛ ^(١) «لأنه وصف» الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ زَائِدَةٍ ، فَيَقْتَضِي الزِّيَادَةَ عليها ، وذلك هو الْبَيِّنُونَةُ . ولنا ، أنه طَلَاقٌ صَادِفٌ مَدْخُولٌ بِهَا ، مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ عَدَدٍ وَلَا عَوَضٍ ، فَكَانَ رَجْعِيًّا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . وما ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ حُكْمٌ ، فَإِذَا ثَبَتَ ثَبَتَ فِي الدُّنْيَا كُلِّهَا ، فَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ زِيَادَةً . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِثْلَ الْجَبَلِ ، أَوْ مِثْلَ عِظَمِ الْجَبَلِ . وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، وَقَعْتَ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تَقَعُ بائناً . وقال أصحابه : إِنْ قَالَ : مِثْلَ الْجَبَلِ . كَانَتْ [٢٥٧/٦ ظ] رَجْعِيَّةً . وَإِنْ قَالَ : مِثْلَ عِظَمِ الْجَبَلِ . كَانَتْ بائناً . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ . ^(٢) «ولأنه» لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ الْبَيِّنُونَةِ ، فَإِنَّهَا حُكْمٌ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ الْبَيِّنُونَةُ بِأَسْبَابٍ مُعَيَّنَةٍ ؛ كَالْخُلْعِ ، وَالطَّلَاقِ ^(٣) الثَّلَاثِ ، وَالطَّلَاقِ ^(٤) قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَيَمْلِكُ مُبَاشَرَةً سَبَبُهَا فَتَثْبُتُ . وَإِنْ أَرَادَ إِثْبَاتَهَا ^(٥) بِدُونِ ذَلِكَ ، لَمْ تَثْبُتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَشَدُّ ^(٦) الطَّلَاقِ

أَصْحَابُنَا قَالَ فِي أَشَدِّ الطَّلَاقِ : كَأَقْبَحِ الطَّلَاقِ ، يَقَعُ طَلْقَةً فِي الْحَيْضِ ، أَوْ ثَلَاثًا عَلَى احْتِمَالٍ وَجْهَيْنِ . وَقَالَ : كَيْفَ يُسَوَّى بَيْنَ أَشَدِّ الطَّلَاقِ وَأَهْوَنِ الطَّلَاقِ ؟ . قَوْلُهُ : أَوْ أَغْلَظَهُ ، أَوْ أَطْوَلَهُ ، أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ مِلَّءَ الدُّنْيَا . طَلَّقْتُ وَاحِدَةً ، إِلَّا

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « يَتوصف » .

(٢ - ٢) فِي م : « وَلَنَا أَنَّهُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « ثِبَاتِهَا » .

(٥) فِي م : « ابْتِدَاءً » .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ . طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ . المقتنع
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

عليه أو عليها ؛ لَتَعَجُّلِهَا ، أو لِحُبِّ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ ، وَمَشَقَّةِ فِرَاقِهِ عَلَيْهِ ، فلم يَقَعْ أَمْرٌ زَائِدٌ^(١) بِالشَّكِّ . فَإِنْ قَالَ : أَقْصَى الطَّلَاقِ ، أو أَكْبَرُهُ^(٢) . فكذلك في قياس المذهب . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَقْصَى الطَّلَاقِ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ أَقْصَاهُ آخِرُهُ وَآخِرُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَةُ ، وَمِنْ ضَرُورَةٍ كَوْنِهَا ثَلَاثَةً وَقَوْعُ اثْنَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَتَمَّ الطَّلَاقِ ، أو أَكْمَلَهُ . فوَاحِدَةٌ ، إِلَّا أَنَّهَا تَكُونُ سُنَّةً^(٣) .

٣٤٨٤ - مسألة : (وإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ . وَقَعَ طَلَقَتَانِ) وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْغَايَةِ لَا يَدْخُلُ فِيهَا ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾^(٤) . وَإِنَّمَا « يَدْخُلُ إِذَا » كَانَتْ بِمَعْنَى « مَعَ » ، وَذَلِكَ خِلَافُ مَوْضُوعِهَا . وَقَالَ زُفَرٌ : تَطْلُقُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْغَايَةِ لَيْسَ مِنْهَا ، كَقَوْلِهِ : بَعْتُكَ مِنْ هَذَا الْحَائِطِ إِلَى هَذَا الْحَائِطِ . (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا) وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ بِهَا ،

الإصناف

أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا . بِلَا زِوَاعٍ . وَنَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ . طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ . هَذَا

(١) في م : « زيد » .

(٢) في م : « أكبره » .

(٣) في م : « بنيته » .

(٤) سورة البقرة ١٨٧ .

(٥ - ٥) سقط من : م .

وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً فِي اثْنَتَيْنِ . وَنَوَى طَلَقَةً مَعَ طَلَقَتَيْنِ ،
 طَلَقْتُ ثَلَاثًا ، وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وَهُوَ يَعْرِفُهُ ،
 [٢٢٩ ر] طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ

فلم يَجُزْ إلغائها ، وكقوله : بِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ . وَلَنَا
 عَلَى أَنْ ابْتِدَاءُ الْغَايَةِ يَدْخُلُ ، قَوْلُهُ : خَرَجْتُ مِنَ الْبَصْرَةِ . فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى
 أَنَّهُ كَانَ فِيهَا ، وَأَمَّا انْتِهَاءُ الْغَايَةِ ، فَلَا يَدْخُلُ بِمُقْتَضَى اللَّفْظِ ، وَلَوْ احْتَمَلَ
 الدُّخُولَ وَعَدَمَهُ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ بِالشَّكِّ . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مَا بَيْنَ
 وَاحِدَةٍ وَثَلَاثٍ . وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ^(١) ؛ لِأَنَّهَا التَّى بَيْنَهُمَا ^(٢) .

٣٤٨٥ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً فِي اثْنَتَيْنِ . وَنَوَى
 طَلَقَةً مَعَ طَلَقَتَيْنِ ، وَقَعَتْ الثَّلَاثُ ، وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وَهُوَ
 يَعْرِفُهُ ، طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ . وَعِنْدَ

المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
 « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ
 ثَلَاثًا . وَهُوَ رَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَخُرِجَ وَجْهٌ بِأَنَّهَا تَطْلُقُ وَاحِدَةً
 وَلَوْ لَمْ [٣/٤ ر] يَقُلْ : نَوَيْتُهَا . مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ الْآتِيَةِ فِي آخِرِ الْكِتَابِ ، إلغاءُ
 لِلطَّرْقَيْنِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً فِي طَلَقَتَيْنِ ، وَنَوَى طَلَقَةً مَعَ طَلَقَتَيْنِ ، طَلَقْتُ
 ثَلَاثًا . بلا نزاعٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « يَلِيهَا » .

حَامِدٍ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، وَقَعَ بِامْرَأَةٍ الْمَقْنَعِ الْحَاسِبِ طَلْقَتَانِ ، وَبَعِيرَهَا طَلْقَةً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

القاضي تَطْلُقُ وَاحِدَةً . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، وَقَعَ بِامْرَأَةٍ الْحَاسِبِ طَلْقَتَانِ ، وَبَعِيرَهَا طَلْقَةً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا (إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ . أَوْ : وَاحِدَةً فِي اثْنَتَيْنِ . وَنَوَى بِهِ ثَلَاثًا ، فَهِيَ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) يُعَبَّرُ بِ« فِي » ^(٢) عَنْ « مَعَ » ^(٣) ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَادْخُلِي فِي عِبْدِي ﴾ ^(٤) . فَتَقْدِيرُ الْكَلَامِ : طَلْقَةً مَعَ طَلْقَتَيْنِ . فَإِذَا أَقْرَبَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ ، قَبْلَ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ وَاحِدَةً . قَبْلَ أَيْضًا وَإِنْ كَانَ حَاسِبًا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُقْبَلُ إِذَا كَانَ عَارِفًا بِالْحِسَابِ ، وَوَقَعَ طَلْقَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا اقْتَضَاهُ اللَّفْظُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَإِنَّهُ لَا يَبْعُدُ [٢٥٨/٦] أَنْ يُرِيدَ بِكَلَامِهِ مَا يُرِيدُهُ الْعَامِيُّ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، وَكَانَ عَارِفًا بِالْحِسَابِ ، وَقَعَ طَلْقَتَانِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ أَطْلَقَ ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْإِيقَاعِ إِنَّمَا هُوَ لَفْظُ ^(٥) الْوَاحِدَةِ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ لَفْظُ

قوله : وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وَهُوَ يَعْرِفُهُ ، طَلَقَتْ طَلْقَتَيْنِ - بلا نزاع - وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ . يَعْنِي ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مُوجِبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وَنَوَاهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ النَّازِمُ : هَذَا أَصَحُّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعِنْدَ الْقَاضِي تَطْلُقُ وَاحِدَةً . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْمُعْنَى » .

(١ - ١) فِي م : « بغير نفى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سُورَةُ الْفَجْرِ ٢٩ .

الإيقاع ، وإنما يَقَعُ الزَّائِدُ بالقَصْدِ ، فإذا خَلا عن القَصْدِ ، لم يَقَعْ إِلَّا ما أَوْقَعَهُ . وقال بعضُ أصحابه كَقَوْلنا . وقال أبو حنيفة : لا يَقَعُ إِلَّا واحدةٌ ، سواءً قَصَدَ به الحِسابُ أو لم يَقْصِدْ ، «إذا لم يَقْصِدْ به واحدةٌ مع اثنتين» ؛ لأنَّ الضَّرْبَ إِنَّمَا يَصِحُّ فيما لَهُ مِسَاحَةٌ ، فأَمَّا ما لا مِسَاحَةَ لَهُ ، فلا حَقِيقَةَ فِيهِ لِلْحِسابِ ، وإِنَّمَا حَصَلَ مِنْهُ الإيقاعُ في واحدةٍ ، فَوَقَعَتْ دُونَ غَيْرِها . ولنا ، أَنَّ هذا اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ في اصطلاحهم لاثنتين ، فإذا لَفَظَ به وأَطْلَقَ ، وَقَعَ ، كما لو قال : أنتِ طالقُ اثنتين . وبهذا يَحْصُلُ الانفصالُ عَمَّا قاله الشافعيُّ ، فَإِنَّ اللَّفْظَ الْمَوْضُوعَ لا يُحْتَاجُ معه إلى نِيَّةٍ . فأَمَّا ما قاله أبو حنيفة ، فَإِنَّمَا ذَلِكَ في وَضْعِ^(١) الحِسابِ بالأَصْلِ ، ثم صار مُسْتَعْمَلًا في كُلِّ ما لَهُ عَدَدٌ ، فصَارَ حَقِيقَةً فِيهِ ، فأَمَّا الجاهِلُ بِمُقْتَضَى ذلك في الحِسابِ إذا أَطْلَقَ ، وَقَعَتْ طَلَقًا واحدةً ؛ لأنَّ لَفْظَ الإيقاعِ إِنَّمَا

وجَزَمَ به في «الوجيز» . وأَطْلَقَهُما في «الهداية» ، و«المذهب» ، و«المُسْتَوْعِب» ، و«البُلْعَة» ، و«الشرح» ، و«الفروع» . وقال في «المنور» ، و«مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ» : وإن قال : واحدةٌ في اثنتين . لَزِمَ الحاسِبُ اثنتان ، وَغَيْرُهُ ثلاثٌ . ولم يَقْصُلْ .

فائدة : لو قال الحاسِبُ أو غَيْرُهُ : أَرَدْتُ واحدةً . قَبِلَ قَوْلُهُ . على الصَّحِيحِ مِنْ المذهب . وقَدَّمَهُ في «المُعْنَى» ، و«الشرح» ، و«شرح ابن رَزِينٍ» ، وَنَصَرُوهُ . وهو ظاهرٌ ما جَزَمَ به في «الفروع» . وقال القاضي : تَطَلَّقَ امْرَأَةٌ الحاسِبِ اثنتين .

(١ - ١) في النسختين : « به واحدة أو اثنتين » . والمثبت كما في المعنى ٥٤٠/١٠ .

(٢) في م : « موضع » .

الشرح الكبير

هو لَفْظَةٌ واحدةٌ ، وإنما صارَ مَصْرُوفًا إلى الاثْنَيْنِ بَوَضْعِ أَهْلِ الْحِسَابِ واضْطِلَاحِهِمْ ، فَمَنْ لَا يَعْرِفُ اضْطِلَاحَهُمْ لَا يَلْزَمُهُ مُقْتَضَاهُ ، كَالْعَرَبِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ وهو لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا . فَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وهو لَا يَعْرِفُهُ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ ^(١) : هو كَالْحَاسِبِ قِيَاسًا عَلَيْهِ ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي النِّيَّةِ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مُوجِبَهُ لَمْ يَقْصِدْ إِيقَاعَهُ ، فَهُوَ كَالْعَجَمِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَرَبِيِّ وَلَا يَفْهَمُهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ مُوجِبَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدُ مَا لَا يَعْرِفُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ « فِي » مَعْنَاهَا « مَعَ » ، فَالتَّقْدِيرُ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ طَلْقَتَيْنِ . قَالَ

قوله : وَإِنْ لَمْ يَنْوَ ، وَقَعَ بِامْرَأَةِ الْحَاسِبِ طَلْقَتَانِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ وَاحِدَةً . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَقِيلَ : تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي « الْمُنُورِ » ، وَ « الْمُتَنَخَّبِ » .

قوله : وَبَعِيرُهَا طَلْقَةٌ . يَعْنِي ، بغيرِ امْرَأَةِ الْحَاسِبِ إِذَا لَمْ يَنْوَ شَيْئًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَظَاهَرُ كَلَامِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، أَنَّ عَلَيْهِ

(١) بعده في م : لا يقع .

شيخنا^(١) : ولم يُفَرِّق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المُتَكَلِّمُ بذلك مَمَّنْ لهم عُرِفَ في هذا اللَّفْظِ^(٢) أو لا ، والظَّاهِرُ أَنَّهُ^(٣) إِنْ كَانَ المُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مَمَّنْ عُرِفُفَهُمْ أَنَّ « فِي » هَهُنَا بِمَعْنَى « مَعَ » وَقَعَتِ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ يُحْمَلُ عَلَى عُرْفِهِمْ ، وَالظَّاهِرُ مِنْهُ إِرَادَتُهُ ، وَهُوَ الْمُتَبَادَرُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ كَلَامِهِ .

فصل : إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةً ، بَلْ طَلَّقْتَيْنِ . وَقَعَ طَلَقَتَانِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ^(٤) : يَقَعُ ثَلَاثًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ . إِيقَاعٌ ، فَلَا يَجُوزُ إِيقَاعُ الْوَاحِدَةِ مَرَّتَيْنِ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ [٢٥٨/٦ ظ] أَوْقَعَهَا ، ثُمَّ أَرَادَ رَفْعَهَا^(٥) ، وَأَوْقَعَ^(٥) اثْنَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ ، فَوَقَعَ

الأَصْحَابَ . وَيُحْمَلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا . وَتَقْدِّمُ كَلَامَهُ فِي « الْمُنُورِ » ، وَ « الْمُتَنَحَّبِ » . وَقِيلَ : تَطْلُقُ امْرَأَةُ الْعَامِيٍّ ثَلَاثًا دُونَ غَيْرِهِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » .

فائدة : قال المُصَنِّفُ : وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ المُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مَمَّنْ لَهُ عُرِفَ بِهَذَا اللَّفْظِ أَمْ لَا . وَالظَّاهِرُ ، إِنْ كَانَ المُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مَمَّنْ عُرِفُفَهُمْ أَنَّ

(١) فِي : الْمَغْنَى ٥٤١/١٠ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الشَّافِعِيُّ » .

(٤) فِي م : « دَفَعَهَا » .

(٥) فِي م : « وَقَعَ » .

فَصْلٌ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفِي طَلْقَةٍ ،
أَوْ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ . طَلَّقْتَ طَلْقَةً .

الشرح الكبير

الثَّلَاثُ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا لَفَظَ بِهِ قَبْلَ الْإِضْرَابِ لَفَظَ بِهِ بَعْدَهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِمَّا بَعْدَهُ ، كَقَوْلِهِ : لَهُ عَلَى ذِرْهِمٍ ، بَلْ ذِرْهُمَا . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَجُوزُ إِيقَاعُ مَا أَوْقَعَهُ . قُلْنَا : يَجُوزُ أَنْ يُخْبِرَ ^(١) بِوُقُوعِهِ مَعَ وُقُوعِ غَيْرِهِ ، فَلَا يَقَعُ الرَّائِدُ بِالشَّكِّ .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفِي طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ . طَلَّقْتَ طَلْقَةً) إِذَا قَالَ : أَنْتِ

الإنصاف

« فِي » هُنَا بِمَعْنَى « مَعَ » وَقَعَتِ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُمْ يُحْمَلُ عَلَى عُرْفِهِمْ ، وَالظَّاهِرُ إِرَادَتُهُ ، وَهُوَ الْمُتَبَادَرُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ كَلَامِهِ . انْتَهَى . وَجَزَمَ بِهَذَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

فَائِدَةٌ : لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ طَلْقَةً بِكُلِّ حَالٍ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

فَائِدَةٌ أُخْرَى : لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِثْلَ مَا طَلَّقَ زَيْدٌ زَوْجَتَهُ . وَجَهِلَ عَدَدَهُ ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقِيلَ : بَلْ تَطَلَّقُ بَعْدَ مَا طَلَّقَ زَيْدٌ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« شَرْحِ الْمُحَرَّرِ » .

قوله : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفِي طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ ، طَلَّقْتَ طَلْقَةً . بَلَا نِزَاعٍ أَغْلَمُهُ . قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطَلَّقَ طَلْقَتَيْنِ فِي الْأَخِيرَةِ - وَهُوَ قَوْلُهُ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ - لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ إِرَادَةَ النِّصْفِ مِنْ كُلِّ

(١) فِي م : « نَجِيرُهُ » .

طالقٍ نصفَ طَلْقَةٍ ، أو جُزْءًا منها وإن قلَّ . وَقَعَ طَلْقَةٌ كاملةٌ ، في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا داودَ ، قال : لا تَطْلُقُ بذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ بذلك ؛ منهم الشَّعْبِيُّ ، والحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وَقْتَادَةُ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وأبو عُبَيْدٍ . قال أبو عُبَيْدٍ : وهو قولُ مالِكٍ ، وأهلِ الحجازِ ، وأهلِ العراقِ ، وذلك لأنَّ ذِكْرَ ما لا يَتَبَعُضُ في الطَّلَاقِ ذِكْرٌ لِجَمِيعِهِ ، كما لو قال : نِصْفُكَ طالقٌ . فإن قال : نِصْفِي طَلْقَةٌ . وَقَعَتْ طَلْقَةٌ ؛ لأنَّ نِصْفِي الشَّيْءِ كُلُّهُ . وإن قال : أنت طالقٍ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ . طَلَقْتُ ^(١) واحدةً ؛ لأنَّ نِصْفَ الطَّلَقَتَيْنِ طَلْقَةٌ . وذكر أصحابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَقَعُ طَلْقَتَانِ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي النِّصْفَ مِنْ كُلِّ واحدةٍ منهما ، ثم يُكْمَلُ . وما ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى ؛ لأنَّ التَّنْصِيفَ يَتَحَقَّقُ بِهِ ، وفيهِ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ ، وإِلْغَاءُ الشَّكِّ ، وإيقاعُ ما أَوْقَعَهُ مِنْ غيرِ زيادةٍ ، فكان أَوَّلَى .

طَلْقَةٍ منهما . وقال في « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : إذا قال : أنت طالقٍ نِصْفَ طَلْقَةٍ . طَلَقْتُ طَلْقَةً . جَزَمَ بِهِ الْأَصْحَابُ ، ونَصَّ عَلَيْهِ في روايةِ صَالِحٍ ، والأَثَرِمِ ، وأبِي الْحَارِثِ ، وأبِي دَاوُدَ ، قال : ولم أَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْأَصْحَابِ اشْتَرَطَ في وَقْعِ الطَّلَاقِ بِذَلِكَ النَّيَّةِ . وفيهِ نَظَرٌ ؛ لأنَّ التَّعْبِيرَ بِالْبَعْضِ عَنِ الْكُلِّ مِنْ صِفَاتِ الْمُتَكَلِّمِ ، وَيُسْتَدْعَى قَصْدُهُ لَذَلِكَ الْمَعْنَى بِالضَّرُورَةِ ، وإِلَّا لم يَصِحَّ أَنْ يُعْبَرُ بِهِ عَنْهُ . انتهى . ويَأْتِي في البابِ الَّذِي يَلِيهِ ، إذا قال : أنت طالقٍ ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ .

(١) في م : « وقعت » .

وإن قال : نِصْفِي طَلَقَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ . طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ . المقنع

٣٤٨٦ - مسألة : (وإن قال : نِصْفِي طَلَقَتَيْنِ . وَقَعْتُ طَلَقَتَانِ)
لأن نِصْفِي الشَّيْءَ جَمِيعُهُ ، فهو كما لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ .
٣٤٨٧ - مسألة : (وإن قال : ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ . طَلَقْتُ
طَلَقَتَيْنِ) لأن ثَلَاثَةَ الْأَنْصَافِ طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ، فَكُمِّلَ النِّصْفُ ، فَصَارَ
طَلَقَتَيْنِ . وهذا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ
إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَنْصَافَ مِنْ طَلَقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَيَسْقُطُ مَا لَيْسَ مِنْهَا ،
وَيَقَعُ طَلَقَةٌ ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الطَّلَاقِ الْمُوقَعِ مِنَ « الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ »^(١) لَا سَبِيلَ
إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا الْإِضَافَةُ إِلَى الطَّلَقَةِ الْوَاحِدَةِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ ، فَلَعَتْ الْإِضَافَةُ .
وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ . طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَهَا
طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ، ثُمَّ يُكْمَلُ النِّصْفُ ، فَيَصِيرُ طَلَقَتَيْنِ .

قوله : وإن قال : نِصْفِي طَلَقَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ . طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ . وإذا
قال لها : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِي طَلَقَتَيْنِ . طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ . هذا المذهبُ . وقطع به
الأصحابُ . وقال في « الفروع » : ولو قال : ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ . فثنتان .
وقيل : واحدةٌ كِصْفِي ثُنْتَيْنِ ، أَوْ نِصْفِي ثُنْتَيْنِ . فظاهرُهُ أَنَّهُ جَزَمَ بِوُقُوعِ وَاحِدَةٍ
فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِي طَلَقَتَيْنِ . ولم أره لغيره ؛ لِأَنَّ [٣/٤ ظ] الصَّحِيحُ مِنَ
الْمَذْهَبِ فِيهَا ، أَنَّهَا تَطْلُقُ ثُنْتَيْنِ ، ثُمَّ ظَهَرَ لِي أَنَّ فِي الْكَلَامِ تَقْدِيمًا وَتَأْخِيرًا حَصَلَ ذَلِكَ
مِنَ النَّاسِخِ ، أَوْ مِنْ تَخْرِيجِ غَلْطٍ ، أَوْ يَكُونُ عَلَى هَذَا تَقْدِيرُ الْكَلَامِ ، لو قال :
أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ . فثنتان ، كِصْفِي ثُنْتَيْنِ . وقيل : واحدةٌ كِصْفِي

(١ - ١) في م : « الأول في المجلس » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَّقَتَيْنِ . طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ طَلَّقَتَيْنِ .

الشرح الكبير ٣٤٨٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَّقَتَيْنِ . طَلَّقَتْ

ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ طَلَّقَتَيْنِ) نصُّ أحمدُ على وقوعِ الثلاثِ في روايةٍ مُهُنَّا . وقال أبو عبد الله ابنُ حامدٍ : تَقَعُ طَلَّقَتَانِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلَّقَتَيْنِ ، وَذَلِكَ طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ ، ثُمَّ تُكَمَّلُ [٢٥٩/٦] فَتَصِيرُ طَلَّقَتَيْنِ . وَقِيلَ : بَلْ لِأَنَّ النِّصْفَ الثَّالِثَ مِنْ طَلَّقَتَيْنِ مُحَالٌ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ نِصْفَ الطَّلُوقَتَيْنِ طَلْقَةٌ ، وَقَدْ أَوْقَعَهُ (١) ثَلَاثًا ،

الإِنصافِ ثِنْتَيْنِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلْقَةٍ . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ طَلَّقَتَيْنِ ، كَمَا قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ وَاحِدَةً .

فائدة : خَمْسَةُ أَرْبَاعٍ طَلْقَةٍ ، أَوْ أَرْبَعَةُ أَثْلَاثِ طَلْقَةٍ وَنَحْوُهُ ، كَثَلَاثَةِ أَنْصَافٍ طَلْقَةٍ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ خِلَافًا وَمَذْهَبًا .

قوله : وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَّقَتَيْنِ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . هَذَا الْمَذْهَبُ . نصُّ عليه في روايةٍ مُهُنَّا . وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُنَوَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْمُعْنَى» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» ، وَ «تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ» . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا مَنْصُوصُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ طَلَّقَتَيْنِ .

(١) في م : « أَوْقَعَتْ » .

وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، ثُلْثَ طَلْقَةٍ ، سُدْسَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ الْمَقْنَعِ وَثُلْثَ وَسُدْسَ طَلْقَةٍ . طَلَقْتَ طَلْقَةً .

الشرح الكبير

فَيَقَعُ ثَلَاثٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ . وَقَوْلُهُمْ : مَعْنَاهُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلَقَتَيْنِ . تَأْوِيلُ يُخَالِفُ ظَاهِرَ اللَّفْظِ ؛ فَإِنَّهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ يَكُونُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ ^(١) « طَلْقَةٍ » ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ ^(٢) طَلَقَتَيْنِ مُخَالَفَةً لثَلَاثَةِ أَنْصَافٍ طَلْقَةٍ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مُحَالٌ ^(٣) . قُلْنَا : وَقَوْعُ نِصْفِ الطَّلَقَتَيْنِ عَلَيْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَيْسَ بِمُحَالٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَقَعَ .

٣٤٨٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، ثُلْثَ طَلْقَةٍ ، سُدْسَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ وَثُلْثَ وَسُدْسَ طَلْقَةٍ . طَلَقْتَ طَلْقَةً) لَأَنَّهُ لَمْ يُعْطِفْ بِوَائِ الْعُطْفِ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَجْزَاءَ مِنْ طَلْقَةٍ غَيْرِ مُتَغَايِرَةٍ ، وَأَنَّ الثَّانِيَّ هُنَا يَكُونُ بَدَلًا مِنَ الْأَوَّلِ ، وَالثَّالِثَ مِنَ الثَّانِي ، وَالْبَدَلُ هُوَ الْمُبْدَلُ أَوْ بَعْضُهُ ، فَلَمْ يَقْتَضِ ^(٣) الْمُتَغَايِرَةَ . وَعَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً ، نِصْفَ طَلْقَةٍ . أَوْ : طَلْقَةً طَلْقَةً . لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا طَلْقَةً . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : نِصْفًا وَثُلْثًا وَسُدْسًا . لَمْ يَقَعْ إِلَّا طَلْقَةً ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَجْزَاءُ الطَّلْقَةِ ،

اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . قَالَ النَّازِمُ : وَلَيْسَ بِمُبْعَدٍ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهَا : ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ثِنْتَيْنِ . وَقَالَ فِي « الرُّوَضَةِ » : يَقَعُ ثِنْتَانِ .
قوله : وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، ثُلْثَ طَلْقَةٍ ، سُدْسَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ وَثُلْثَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « مخالف » .

(٣) في م : « تبعيض » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلْثَ طَلْقَةٍ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْ كُلِّ طَلْقَةٍ جُزْءًا ، فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا وَثُلْثًا وَرُبْعًا . طَلَّقْتَ طَلْقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى الطَّلْقِ نِصْفَ سُدُسٍ ^(١) ، ثُمَّ يَكْمُلُ . وَإِنْ أَرَادَ مِنْ كُلِّ طَلْقَةٍ جُزْءًا ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَلْقَةٌ . أَوْ : أَنْتِ نِصْفُ طَلْقَةٍ . ^(٢) أَوْ : أَنْتِ نِصْفُ طَلْقَةٍ ^(٣) ثُلْثُ طَلْقَةٍ سُدُسُ طَلْقَةٍ . أَوْ : أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ . وَقَعَ بِهَا طَلْقَةٌ ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ^(٤) . أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَهَهُنَا مِثْلُهُ .

٣٤٩٠ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلْثَ طَلْقَةٍ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا) ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ جُزْءًا مِنْ طَلْقَةٍ عَلَى جُزْءٍ مِنْ طَلْقَةٍ ، فظَاهِرُهُ أَنَّهَا طَلَقَاتٌ مُتَغَايِرَةٌ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ هِيَ الْأُولَى ، لَجَاءَ بِهَا بِلَامِ التَّعْرِيفِ فَقَالَ : ثُلْثُ الطَّلْقَةِ وَسُدُسَ الطَّلْقَةِ . فَإِنَّ أَهْلَ الْعَرَبِيَّةِ قَالُوا : إِذَا ذَكَرَ ^(٥) لَفْظٌ ، ثُمَّ أُعِيدَ مُنْكَرًا ، فَالثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ أُعِيدَ مُعَرَّفًا بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ ، فَالثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ ، ^(٦) كَقَوْلِهِ تَعَالَى :

الإِنصاف وَسُدُسَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ طَلْقَةً . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْأَصْحَابُ فِي الْأَوَّلَى ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ فِي الثَّالِثَةِ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهٌ ، تَقَعُ ثَلَاثًا فِي الثَّانِيَةِ ، وَفِي كُلِّ مَا لَا يَزِيدُ عَلَى وَاحِدَةٍ إِذَا جُمِعَ .

(١) بعده في م : « طَلْقَةٍ » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « طَالِقٌ » .

(٤) في الأصل : « ذَكَرْتُمْ » .

(٥-٥) سقط من : م .

وَأِنْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، أَوْ : اثْنَتَيْنِ ، أَوْ : ثَلَاثًا ، ^{المقنع}
أَوْ : أَرْبَعًا . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً .

الشرح الكبير

﴿ فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا * إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴾^(١) . فالعُسْرُ الثَّانِي هُوَ
الْأَوَّلُ^(٢) ؛ لِإِعَادَتِهِ مُعَرَّفًا ، « وَالْيُسْرُ^(٣) الثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ ؛ لِإِعَادَتِهِ مُنْكَرًا .
ولهذا قيل : لَنْ يَغْلِبَ عُسْرٌ يُسْرَيْنِ^(٤) . وقيل : لو أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ الْأُولَى ،
لذَكَرَهَا بِالضَّمِيرِ ؛ لِأَنَّهُ الْأُولَى .

٣٤٩١ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ لِأَرْبَعٍ) نِسْوَةٍ : (أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ
طَلْقَةً ، أَوْ : اثْنَتَيْنِ ، أَوْ : ثَلَاثًا ، أَوْ : أَرْبَعًا . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً)
إِذَا قَالَ : أَوْقَعْتُ [٢٥٩/٦ ظ] بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةً .
كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ
اِقْتَضَى قَسَمَهَا بَيْنَهُنَّ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رُبْعُهَا ، ثُمَّ تَكْمُلُ . وَإِنْ قَالَ : بَيْنَكُنَّ
طَلْقَةً . فَكَذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . وَإِنْ
قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَتَيْنِ . فَكَذَلِكَ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ

الإِنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ - وكذا قوله : عَلَيْكُنَّ - طَلْقَةً ، أَوْ :
اثْنَتَيْنِ ، أَوْ : ثَلَاثًا ، أَوْ : أَرْبَعًا . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة الشرح ٥ ، ٦ .

(٣ - ٣) في م : « وليس » .

(٤) ورد مرفوعاً إلى النبي ﷺ عن الحسن مرسلاً ، أخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٢/٥٢٨ . والطبري ، في :

تفسيره ٣٠/٢٣٦ . كما أخرجه الإمام مالك موقوفاً على عمر ، في : باب الترغيب في الجهاد ، من كتاب الجهاد .

الموطأ ٢/٤٤٦ . وانظر طرق الحديث والكلام عليها في : كشف الخفاء ٢/١٤٩ ، ١٥٠ .

وَعَنهُ ، إِذَا قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا : مَا أَرَى إِلَّا قَدْ بَنَ مِنْهُ وَاخْتَارَهُ المفنع
القَاضِي .

الشرح الكبير أبى حنيفة ، والشافعي . وقال أبو بكر ، والقاضي : يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلَّقَتَانِ . وعن أحمد ما يدلُّ عليه ، فإنه رُوِيَ عَنْهُ ، فِي رَجُلٍ (قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثَ) تَطْلِيقَاتٍ : (مَا أَرَى إِلَّا قَدْ بَنَ مِنْهُ) وَوَجْهُ ذَلِكَ ، أَنَّا إِذَا قَسَمْنَا كُلَّ طَلْقَةٍ بَيْنَهُنَّ ، حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ جُزْءٌ^(١) مِنْ طَلْقَتَيْنِ ، ثُمَّ يُكْمَلُ . وَالْأَوَّلُ أَوَّلِي ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً ، وَيُكْمَلُ نَصِيئُهَا مِنَ الطَّلَاقِ فِي وَاحِدَةٍ ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ ، ثُمَّ يُكْمَلُ طَلْقَةٌ وَاحِدَةً ، وَإِنَّمَا يُقَسَّمُ بِالْأَجْزَاءِ مَعَ الْاِخْتِلَافِ ، كَالدُّورِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْمُخْتَلِفَاتِ ، أَمَّا الْجُمْلُ الْمَتَسَاوِيَّةُ مِنْ جِنْسٍ كَالْتَّقْوَدِ ، فَإِنَّمَا تُقَسَّمُ بِرُءُوسِهَا ، وَيُكْمَلُ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ وَاحِدٍ ، كَأَرْبَعَةٍ لَهُمْ دِرْهَمَانِ صَحِيحَانِ ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفٌ مِنْ دِرْهَمٍ وَاحِدٍ ، وَالطَّلَاقَاتُ لَا اخْتِلَافَ^(٢) فِيهَا ؛ وَلَأنَّ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ أَخْذًا بِالْيَقِينِ ، فَكَانَ

الإنصاف و « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُتَّخَبِ الْأَدْمَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعَنهُ ، إِذَا قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا . مَا أَرَى إِلَّا قَدْ بَنَ مِنْهُ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : وَعَنهُ ، إِنْ أَوْقَعَ

(١) كَذَا فِي النسختين ، وَفِي الْمَغْنَى ٥١١/١٠ : « جُزْءَانِ » وَكَذَا فِي الْمَبْدَعِ ٢٩٩/٧ .

وَلَعَلَّ مُرَادَ الشَّارِحِ قِسْمَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَى حِدَةٍ فَيَصِيرُ لَهَا جُزْءٌ مِنَ الْأَوَّلَى ثُمَّ جُزْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ ، فَهُمَا جُزْءَانِ مِنَ الطَّلْقَتَيْنِ كَمَا فِي الْمَغْنَى ، يَكْمَلُ كُلُّ جُزْءٍ فَيَصِيرُ طَلْقَةً ، فَتَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٢) فِي م : « خِلَافٌ » .

وَأِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَقْنَعٌ .

الشرح الكبير

أَوَّلَى مِنْ إِيقَاعِ طَلْقَةٍ زَائِدَةٍ بِالشَّكِّ . فَأَمَّا إِنْ أَرَادَ قِسْمَةَ كُلِّ طَلْقَةٍ بَيْنَهُنَّ ، فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا ، أَوْ : أَرْبَعًا . فَعَلَى قَوْلِنَا يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةٌ ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا يَطْلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا .

٣٤٩٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا . وَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَانِ) وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدَةٍ تَطْلِيقَةٌ وَرُبْعٌ ، ثُمَّ تَكْمُلُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : سِتًّا ، أَوْ : سَبْعًا ، أَوْ : ثَمَانِيًا . وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ تِسْعًا . وَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ ، عَلَى الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً وَطَلْقَةً . وَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَطَفَ ، وَجَبَ قِسْمُ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَى حَدِيثِهَا ،

ثُنْتَيْنِ ، وَقَعُ ثُنْتَانِ ، وَإِنْ أَوْقَعُ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا ، فَثَلَاثٌ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي الْإِنْصَافِ « تَذَكَّرْتَهُ » : وَالْأَقْوَى يَقَعُ ثَلَاثَةٌ فِي غَيْرِ الْأَوَّلَى .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَانِ . وَكَذَا لَوْ أَوْقَعُ سِتًّا أَوْ سَبْعًا ، أَوْ ثَمَانِيًا . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، يَقَعُ ثَلَاثٌ . وَإِنْ أَوْقَعُ تِسْعًا فَارْتِدَ ، فَثَلَاثٌ عَلَى كِلَا الرِّوَايَتَيْنِ .

فائدة : لَوْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً وَطَلْقَةً . فَثَلَاثٌ ، عَلَى كِلَا الرِّوَايَتَيْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قُلْتُ : فَيُعَايَى بِهَا . وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الْأَوَّلَى . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ طَرِيقَانِ ؛

وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْمَذْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْوَائِدَ لَا يَقْتَضِي تَرْتِيبًا . وَقِيلَ : يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ عَلَى الْأُولَى خَاصَّةً ، كَمَا إِذَا قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا . ذَكَرَهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ^(١) . وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلْثَ طَلْقَةٍ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ . فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي وَقْعَ ثَلَاثٍ عَلَى مَا قَدَّمْنَا . وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ [٢٦٠/٦] بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً فَطَلْقَةً فَطَلْقَةً . أَوْ ^(٢) : طَلْقَةً ، ثُمَّ طَلْقَةً ^(٣) . أَوْ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، وَأَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، ^(٤) وَأَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ، إِلَّا الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْأُولَى ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا مَا بَعْدَهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ : أَنْتَن طَوَالِقُ ^(٥) ثَلَاثًا . أَوْ : طَلَّقْتَكُنَّ ثَلَاثًا . طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ^(٦) . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : طَلَّقْتَكُنَّ . يَقْتَضِي

الإنصاف أحدهما ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ ، عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ . وَهُوَ طَرِيقُ صَاحِبِ « التَّرْغِيبِ » . وَقَدَّمَهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » وَغَيْرِهِ . وَالطَّرِيقُ الثَّانِي ، حُكْمُهَا حُكْمُ مَا لَوْ قَالَ : بَيْنَكُنَّ ، أَوْ عَلَيْكُنَّ ثَلَاثًا . قَالَ : وَهَذَا الطَّرِيقُ أَقْرَبُ إِلَى قَاعِدَةِ الْمَذْهَبِ . انْتَهَى .

(١) فِي م : « الْمَجْرَد » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « طَلَّقْتَهَا » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ م : .

(٤-٤) سَقَطَ مِنَ النُّسخَتَيْنِ ، وَأُثْبِتَ مِنْهُ مِنَ الْمَغْنَى ٥١٢/١٠ .

(٥) فِي م : « طَالِق » .

(٦) سَقَطَ مِنْ م : .

فَصْلٌ : وَإِنْ قَالَ : نِصْفُكَ ، أَوْ : جُزْءٌ [٢٢٩ ظ] مِنْكَ ، أَوْ : المقنع
إِصْبَعُكَ ، أَوْ : دَمُكَ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ .

الشرح الكبير

تَطْلِيقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَتَعْمِيمَهُنَّ بِهِ ، ثُمَّ وَصَفَ مَا عَمَّمَهُنَّ بِهِ مِنَ الطَّلَاقِ
بِأَنَّهُ ثَلَاثٌ ، فَصَارَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُمَا
ثَلَاثًا . فَإِنَّهُ يَقْتَضِي قِسْمَةَ الثَّلَاثِ عَلَيْهِنَّ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ جُزْءٌ مِنْهَا ،
وَجُزْءُ الْوَاحِدَةِ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ . تَطْلِيقُهُ .

فصل : (إِذَا قَالَ : نِصْفُكَ ، أَوْ : جُزْءُ مَنْكَ ، أَوْ : إِصْبَعُكَ ، أَوْ
دَمُكَ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ) مَتَى طَلَّقَ جُزْءًا مِنَ الْمَرْأَةِ مِنْ أَجْزَائِهَا الثَّابِتَةِ ، طَلَّقْتُ
كُلَّهَا ، سِوَاءِ كَانَ شَائِعًا ، كَنِصْفِهَا أَوْ سُدْسِهَا ، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ
مِنْهَا ، أَوْ جُزْءًا مُعَيَّنًا ؛ كَيَدِّهَا ، أَوْ رَأْسِهَا ، أَوْ إِصْبَعِهَا . وَهَذَا قَوْلُ
الْحَسَنِ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ مِنْ أَصْحَابِ
مَالِكٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ ، أَوْ وَاحِدٍ مِنْ
أَعْضَاءِ خَمْسَةٍ ؛ الرَّأْسِ ، وَالْوَجْهِ ، وَالرَّقْبَةِ ، وَالظَّهْرِ ، وَالْفَرْجِ ،

فائدة : قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : نِصْفُكَ ، أَوْ : جُزْءُ مَنْكَ ، أَوْ : إِصْبَعُكَ طَالِقٌ .
طَلَّقْتُ . بَلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَوْ قَالَ : إِصْبَعُكَ أَوْ يَدُكَ طَالِقٌ . وَلَا يَدَ لَهَا وَلَا إِصْبَعَ ،
أَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتُ فِيمَيْنِكَ طَالِقٌ . فَقَامَتْ بَعْدَ قَطْعِهَا ، فَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « شَرْحِهِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ هَلْ هُوَ بِطَرِيقِ
السَّرَايَةِ ، أَوْ بِطَرِيقِ التَّعْبِيرِ بِالْبَعْضِ عَنِ الْكُلِّ ؟ كَذَا قَالَ شَارِحُ « الْمُحَرَّرِ » .
قَالَ الزَّرَّكَشِيُّ : إِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى عُضْوٍ ، فَهَلْ يَقَعُ عَلَيْهَا جَمَلَةٌ ، تَسْمِيَةٌ لِلْكُلِّ

طَلَّقْتُ ، وإن أضافه إلى جُزْءٍ مُعَيَّنٍ غيرِ هذه الخمسة ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه جُزْءٌ تَبَقَّى الْجُمْلَةُ بِدُونِهِ ، أو جُزْءٌ لَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ ، فلم تَطْلُقِ الْمَرْأَةُ بِإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ ، كَالسِّنِّ وَالظُّفْرِ . ولنا ، أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُزْءٍ ثَابِتٍ ، اسْتَبَاحَهُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَأَشْبَهَ الْجُزْءَ الشَّائِعَ وَالْأَعْضَاءَ الْخَمْسَةَ ، وَلِأَنَّهَا جُمْلَةٌ لَا تَتَبَعُّضُ فِي الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ ، وَجَدَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ وَالْإِبَاحَةَ ، فَغَلَبَ فِيهَا حُكْمُ التَّحْرِيمِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ فِي

بِاسْمِ الْبَعْضِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . قَالَ الْقَاضِي ، أَوْ عَلَى الْعُضْوِ ، (أَوْ الْبَعْضِ^(١)) ؛ نَظَرًا لِحَقِيقَةِ اللَّفْظِ ، ثُمَّ يَسْرَى تَغْلِيلاً لِلتَّحْرِيمِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، وَبَنَى عَلَيْهِمَا الْمَسْأَلَةَ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ فِيهِمَا^(٢) . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَالثَّانِي ، لَا تَطْلُقُ بِيَهُمَا . وَاخْتَارَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الثَّانِيَةِ وَلَا تَطْلُقُ فِي الْأُولَى .

قوله : وإن قال : دُمُكِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ . [٤/٤٠] هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « شَرْحِ الْمُحَرَّرِ » ، وَالشَّارِحُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . قَالَ النَّازِمُ : هَذَا أَوْلَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : قَالَ ابْنُ الْبَنَّا : لَا تَطْلُقُ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فائدة : لو قال : لَبَنُكِ أَوْ مَنِيْلُكِ طَالِقٌ . فَقِيلَ : هُمَا كَالدَّمَ . اخْتَارَهُ فِي

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢) زيادة من : ش .

وَإِنْ قَالَ : شَعْرُكَ ، أَوْ : ظَفْرُكَ ، أَوْ : سِنَّكَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ . ^{المقنع}

قَتْلَ صَيْدٍ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِثَابِتٍ ^(١) ، فَإِنَّ الشَّعْرَ وَالظَّفَرَ يَزُولَانِ وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا ، وَلَا يَنْقُضُ مَسْئَلَتَهُمَا ^(٢) الطَّهَارَةَ .

٣٤٩٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : شَعْرُكَ ، أَوْ : ظَفْرُكَ ، أَوْ : سِنَّكَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ) وبهذا قال أصحابُ الرَّأْيِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ . ذَكَرَهُ

« الرَّعَايَةُ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمَنْ بَدَأَ كَدَمَ . وَقِيلَ بَعْدَ الْوُقُوعِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » فِي اللَّبَنِ ^(٣) .

قوله : وَإِنْ قَالَ : شَعْرُكَ أَوْ : ظَفْرُكَ أَوْ : سِنَّكَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَوَجْهٌ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِيهِ .
فائدة : لو قال : سَوَادُكَ أَوْ بَيَاضُكَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ

(١) فِي م : « يَبْقَى » .

(٢) فِي م : « مِنْهَا » .

(٣) بَعْدَهُ فِي ش : « نَسَبَ تَقْدِيمَهُ إِلَى صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » فِيهِ . وَاخْتَارَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » وَغَيْرِهَا . وَقِيلَ بَعْدَ الْوُقُوعِ فِيهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، فِي مَوْضِعَيْنِ فِي اللَّبَنِ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ عَنْ هَذَا الْقَوْلِ : إِنَّهُ قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » أَيْضًا ، فَإِنَّهُ مَدْلُولُهُ ، كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ تَأَمَّلَهُ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِيهِ : وَقِيلَ : تَطْلُقُ بَيْسٌ وَظَفَرٌ وَشَعْرٌ . وَقِيلَ : وَسَوَادٌ ، وَبَيَاضٌ ، وَلَبَنٌ ، وَمَنْبَى ، كَدَمٌ . وَفِيهِ وَجْهٌ جَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » . انْتَهَى . فَفَهِمَ بَعْضُهُمْ مِنْهُ أَنَّ قَوْلَهُ : وَلَبَنٌ وَمَنْبَى . مَرْفُوعَانِ اسْتِثْنَاءًا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ لَهُ فِي « الْفُرُوعِ » « ذَكَرَ حُكْمَ الدَّمِ » ، بَلِ الظَّاهِرُ جَرُّهُمَا عَطْفًا عَلَى مَا قَبْلَهُمَا ، وَجِيئَ بِهِ يَسْتَقِيمُ الْكَلَامُ . وَيُؤَيِّدُهُ الْجَزْمُ فِي « الْمَعْنَى » فِيهَا بَعْدَ الْوُقُوعِ فِي اللَّبَنِ فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْهُ ، كَمَا نَقَلْتُهُ عَنْهُ هُنَا . وَعَنْهُ ، جَزَمَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ؛ حَيْثُ قَاسَ الشَّعْرَ وَالظَّفَرَ وَالسِّنَّ وَالذَّمْعَ وَالْعَرَقَ فِي عَدَمِ الْوُقُوعِ بِهَا عَلَيْهَا . وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فِي اللَّبَنِ ، فَفِي الْمَنْبَى كَذَلِكَ أَيْضًا ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا عِنْدَ صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » فِي الْحُكْمِ وَالْمَعْنَى أَيْضًا وَإِنْ اخْتَلَفَ الْحُكْمُ ؛ نَظَرًا لِلتَّقْدِيرَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي حَلِّ قَوْلِ « الْفُرُوعِ » ، فَلْيَتَأَمَّلْ .

وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرِّيقِ ، وَالذَّمْعِ ، وَالْعَرَقِ ، وَالْحَمْلِ ، لَمْ تَطْلُقْ .

صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : تَطْلُقُ بِذَلِكَ . وَنَحْوُهُ
عَنِ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ يُسْتَبَاحُ بِنِكَاحِهَا ، فَتَطْلُقُ بِطَلَاقِهِ ، كَالِإِصْبَعِ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ جُزْءٌ يَنْفَصِلُ عَنْهَا فِي حَالِ السَّلَامَةِ ، وَفَارَقَ الإِصْبَعُ ، فَإِنَّهَا لَا
تَنْفَصِلُ فِي حَالِ السَّلَامَةِ ، وَالسِّنُّ تَزُولُ مِنَ الصَّغِيرِ ، وَيُخْلَقُ ^(١) غَيْرُهَا ،
وَتَنْقَلِعُ مِنَ الْكَبِيرِ ، بِخِلَافِ الإِصْبَعِ ، فَلَمْ تَطْلُقْ [٢٦٠/٦ ظ] بِطَلَاقِهِ ،
كَالْحَمْلِ وَالرِّيقِ ، وَلِأَنَّ الشَّعْرَ لَا رُوحَ فِيهِ ، وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسُّهُ ،
فَأُشْبِهَ الْعَرَقَ وَاللَّيْنَ .

٣٤٩٤ - مسألة : (وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرِّيقِ ، وَالْحَمْلِ ، وَالذَّمْعِ ،
وَالْعَرَقِ ، لَمْ تَطْلُقْ) لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ جِسْمِهَا ،
فَإِنَّ الرِّيقَ وَالذَّمْعَ وَالْعَرَقَ فَضَلَاتٌ ^(٢) ، وَالْحَمْلُ وَإِنْ كَانَ مُتَّصِلًا بِهَا ، إِلَّا

المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ »
وغيره . وَقِيلَ : تَطْلُقُ .

قوله : وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرِّيقِ ، وَالذَّمْعِ ، وَالْعَرَقِ ، وَالْحَمْلِ ، لَمْ تَطْلُقْ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ فِي
« الْإِنْتِصَارِ » : هَلْ يَقَعُ وَيَسْقُطُ الْقَوْلُ بِإِضَافَتِهِ إِلَى صِفَةٍ كَسَمْعٍ وَبَصَرٍ ،
وَنَحْوِهَا ؟ إِنْ قُلْنَا : تَسْمِيَةٌ ^(٣) الْجُزْءِ عِبَارَةً عَنِ الْجَمِيعِ ، ^(٤) كِنَايَةً أَوْ مَجَازًا -

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَيَخْتَلِفُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَاضِلَاتٌ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي ش : « الْكُلِّ » .

(٤ - ٤) زِيَادَةٌ مِنْ : ش .

وإن قال : رُوحك طالق . طَلَّقْتُ . وقال أبو بكر : لا تطلق . المقتنع

الشرح الكبير : أن ما آله إلى الانفصال ، فلذلك لم تطلق به ، وهو مُودَعٌ فيها ، قال الله تعالى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ﴾ ^(١) .
(٢) قيل : مُسْتَوْدَعٌ ^(٢) في بطن الأم .

٣٤٩٥ - مسألة : (وإن قال : رُوحك طالق . طَلَّقْتُ) لأن الحياة لا تبقى بدون رُوحها ، فهي ^(٣) كالدم . وقال أبو بكر : لا يختلف قول أحمد في الطلاق والعنق والظهار والحرام ، أن هذه الأشياء لا تقع إذا

وهو ظاهر كلامه (يعني ، الإمام أحمد) - صح ، وإن قلنا بالسراية ، فلا . الإنصاف

قوله : وإن قال : رُوحك طالق . طَلَّقْتُ . وهو المذهب . قال في « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » : وإن قال : رُوحك طالق . وقع الطلاق في أصح الوجهين . اختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » . وقدمه في « الهداية » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « تجريد العناية » . وقال أبو بكر : لا تطلق . فقال : لا يختلف قول الإمام أحمد ، رحمه الله ، أنه لا يقع طلاق ولا ظهار ولا عتق ولا حرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح ، وبذلك أقول . انتهى . وجزم به في « الوجيز » . وهذا ظاهر ما قدمه في « الفروع » ، فإنه قال : وإن طلق جزءاً مبهماً ، أو مشاعاً ، أو معيناً ، أو عضواً ، طَلَّقْتُ . نص عليه . وعنه ، وكذا الروح . اختاره أبو بكر ، وابن الجوزي . وجزم به في « التبصرة » . انتهى . وما ذكره عن أبي بكر فيه نظر ، ويردّه ما نقله

(١) سورة الأنعام ٩٨ .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) زيادة من : ش .

الشرح الكبير ذكر أربعة أشياء ؛ الشعرَ والسِّنَّ والظُّفَرَ والروحَ ، جرَّدَ القولَ عنه مُهَنَّا

الإِنصاف (آنفًا ، وما نقله^(١) هو عنه^(٢) « في محلٍّ آخرَ أيضًا » . ثم وَجَدْتُ ابنَ نَصْرِ اللهِ في « حَواشِي الفُرُوعِ » نَقَلَ عن القاضي علاءِ الدِّينِ ابنِ مُغَلَّى^(٣) ، أَنَّهُ جَزَمَ بِأَنَّ هَذَا يُغْلَبُ عَلَى صَاحِبِ « الفُرُوعِ » « في الكلام »^(٤) ، يَعْنِي قَوْلَهُ : وَكَذَا الرُّوحُ . وَأَنَّهُ مَغْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ : جُزْءٌ مُعَيَّنٌ . وَأَنَّ مُرَادَهُ ؛ أَنَّهَا تَطْلُقُ بِالرُّوحِ عَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، لِكِنَّهِ وَهَمٌ فِي عَزْوِهَا إِلَى أَبِي بَكْرٍ . انْتَهَى . وَهُوَ كَمَا قَالَ . قَالَ شَيْخُنَا فِي « حَوَاشِي الفُرُوعِ » : الظَّاهِرُ أَنَّ ذِكْرَ أَبِي بَكْرٍ سَهْوٌ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَالنَّصُّ عَدَمُ الْوُقُوعِ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : تَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِيهَا . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .^(٥) وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْإِشَارَةَ فِي قَوْلِهِ فِي « الفُرُوعِ » : وَكَذَا الرُّوحُ إِلَى آخِرِهِ . إِلَى الْوُقُوعِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ الْعِبَارَةِ ، وَقَدْ أَوَّلَهُ بِهِ ابْنُ نَصْرِ اللهِ فِي « حَاشِيَتِهِ » عَلَيْهِ ، فَجَعَلَ مَرَجَعَ الْإِشَارَةَ فِيهِ هُوَ قَوْلُهُ : بِخِلَافِ : زَوْجَتُكَ بَعْضٌ وَلَيْتِي . أَيْ ؛ فَلَا تَطْلُقُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْأُخْرَى الْمُشَبَّهَةِ بِهَا فِيهِ لَهَا . فَالْتَّشْبِيهُ فِي أَصْلِ انْتِفَاءِ الْحُكْمِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ مَنْطِقُ الْإِنْتِفَاءَيْنِ حِينَئِذٍ ، فَيَكُونُ الْمُقَدَّمُ فِي « الفُرُوعِ » هُوَ الْوُقُوعُ فِي الرُّوحِ . وَكَذَا مَسْأَلَةُ الْحَيَاةِ الْآتِيَةِ بَعْدَهَا ، إِنْ قِيلَ : إِنَّ قَوْلَهُ فِيهِ : وَكَذَا الْحَيَاةُ . عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ : وَكَذَا الرُّوحُ . وَقِيلَ : إِنَّهُ عَطْفٌ عَلَى جُمْلَةِ قَوْلِهِ : وَكَذَا الرُّوحُ . فَيَكُونُ قَدْ حَكَى^(٦)

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢) هو علي بن محمود بن أبي بكر الحموي المعروف بابن المغلبي ، علاء الدين ، أبو الحسن ، القاضي ، كان يتوقد ذكاءً فحفظ جملة من المختصرات في العلوم ، وكان يحفظ كثيرا من الشروح والقصائد الطوال وينظم الشعر الوسط ، ولى قضاء حماة ثم حلب ، ثم ولى قضاء الديار المصرية . توفي سنة ثمان وعشرين وثمانمائة . إنباء الغمر ٣٥٧/٣ ، ٣٥٨ .

ابن يحيى ، والفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ الْقَطَّانُ ، فَبَذَلَ أَقُولُ . وَوَجْهُهُ أَنَّ الرُّوحَ
لَيْسَتْ عُضْوًا ، وَلَا شَيْئًا يُسْتَمْتَعُ بِهِ .

(١) فِيهِ الْخِلَافُ فِيهَا . وَالرَّاجِعُ فِيهِ عَدَمُ الْوُقُوعِ عِنْدَهُ ، كَمَا جَعَلَهُ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي
« حَوَاشِيهِ » عَلَيْهِ مُقْتَضَى كَلَامِهِ فِيهَا ، خِلَافًا لِمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا مِنَ الْحُزْمِ
بِالْوُقُوعِ (١) .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ قَالَ : حَيَاتُكَ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ ، (١) ك : بِقَاوُكِ أَوْ
نَفْسُكِ - سُكُونِ الْفَاءِ لَا بَفَتْحِهَا - فَإِنَّهُ ك : رِيْحُكِ وَهَوَاؤُكِ وَرَائِحَتُكِ ،
وَزَاهِرُ « الْفُرُوعِ » ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . وَجَعَلَهُ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَاشِيَتِهِ » عَلَيْهِ
مُقْتَضَى كَلَامِهِ فِيهِ ، وَكَمَسْأَلَةِ الرُّوحِ وَالدَّمِّ ، وَإِنْ كَانَ الْمَذْهَبُ فِيهِمَا الْوُقُوعُ ،
كَأَذَكَرَ . وَالَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يَقَالَ : إِنَّ فِيهَا الْخِلَافَ كَالرُّوحِ وَالدَّمِّ وَنَحْوِهِمَا . فَيَنْبَغِي
أَنْ يَكُونَ الْمَذْهَبُ فِيهَا كُلُّهَا عَدَمُ الْوُقُوعِ . كَأِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى السَّوَادِ وَالْبَيَاضِ
وَنَحْوِهِمَا كَالرَّائِحَةِ ؛ لَكُونِهَا أَغْرَاضًا ، وَالْحَيَاةُ عَرَضٌ بِاتِّفَاقِ الْمُتَكَلِّمِينَ ؛ كَالْبَقَاءِ
وَالرُّوحِ وَالرُّوحِ . وَالرَّائِحَةُ وَالرَّيْحُ وَالْهَوَاءُ ، بِخِلَافِ الرُّوحِ . وَهَذَا مَا ظَهَرَ لِي
مِنْ تَحْرِيرِ هَذَا الْمَحَلِّ ، وَكَأَنَّهُ فِي كُتُبٍ غَيْرِنَا ، كَالشَّافِعِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ ، لَكِنَّ الْحَيَاةَ
عَرَضٌ كَالْهَوَاءِ ، لَا يَسْتَعْنِي الْحَيَوَانُ عَنْهَا ، كَالرُّوحِ وَالدَّمِّ ، وَالْبَقَاءِ وَالنَّفْسِ -
بِالسُّكُونِ لَا بِالْفَتْحِ - بِخِلَافِ السَّوَادِ وَالْبَيَاضِ وَنَحْوِهِمَا ، فَإِنَّ الْحَيَوَانَ يَعْشُرُ
بِدُونِهَا ، لَا بِدُونِ جَمِيعِ الْأَغْرَاضِ كُلِّهَا ، وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهَا جَمِيعًا (١) . الثَّانِيَةُ ،
قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » هُنَا : لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ شَهْرًا ، أَوْ هَذَا الْبَلَدِ . صَحَّ ، وَيُكَمَّلُ
بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الْعُقُودِ . أَنْتَهَى . فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وَضَعَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ هُنَا لَكُونِهَا شَبِيهَةً
بِتَطْلِيقِ عُضْوٍ مِنْهَا ، فَكَمَا أَنَّهَا تَطْلُقُ كُلُّهَا بِتَطْلِيقِ عُضْوٍ مِنْهَا ، (أَوْ بَعْضِهَا) (١) ،

(١ - ١) زيادة من : ش .

المقنع

الشرح الكبير

الإنصاف

فكذلك تَطْلُقُ أَيْضًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي جَمِيعِ الشُّهُورِ وَالْبُلْدَانِ . فِي قَوْلِهِ : بِخِلَافِ
بَقِيَّةِ الْعُقُودِ . نَظَرٌ ^(١) ظَاهِرٌ كَالْفُسُوحِ ^(١) . الثَّالِثَةُ ، حُكْمُ الْعِتَقِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ حُكْمُ
الطَّلَاقِ .

(١ - ١) سقط من : ط .

فَصْلٌ فِيْمَا تُخَالِفُ بِهِ الْمَدْخُولُ بِهَا غَيْرَهَا

إِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ
طَلَّقْتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا .

فصل فيما تخالف به المدخول بها غيرها

٣٤٩٦ - مسألة : (إذا قال لمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ .
طَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا) إذا قال لامرأته
المدخول بها : أَنْتِ طَالِقٌ . مَرَّتَيْنِ . وَنَوَى بِالثَّانِيَةِ إِيقَاعَ طَلْقَةٍ ثَانِيَةٍ ،
وَقَعَتْ بِهَا طَلَقَتَانِ بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنْ نَوَى بِهَا إِفْهَامَهَا أَنَّ الْأُولَى قَدْ وَقَعَتْ
بِهَا ، أَوْ التَّأْكِيدَ ، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةً وَقَعَتْ طَلَقَتَانِ .
وبه قال أبو حنيفة ، ومالك . وهو الصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي ^(١) الشافعي . وقال
في الْآخِرِ : تَطْلُقُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ التَّكْرَارَ يَكُونُ لِلتَّأْكِيدِ وَالْإِفْهَامِ ، وَيَحْتَمِلُ
الْإِيقَاعَ ، فَلَا نَوْعَ طَلْقَةٍ بِالشَّكِّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لِلْإِيقَاعِ ، وَيَقْتَضِي
الْوُقُوعَ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ لَمْ ^(٢) يَتَقَدَّمْهُ مِثْلُهُ ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بَنِيَّةً

قوله : وإذا قال لمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ
يَنْوِيَ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا . وَيُشْتَرَطُ فِي التَّأْكِيدِ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مَعَ الْإِطْلَاقِ وَجْهٌ

(١) في الأصل : « قول » .

(٢) سقط من النسختين ، وانظر المغنى ١٠/٤٩٠ .

التأكيد والإفهام ، فإذا لم يُوجد ذلك وقع مقتضاه ، كما يجب العمل^(١) بالعموم في العام إذا لم يُوجد المخصص ، وبالإطلاق في المطلق إذا لم يُوجد المقيّد . فأما غير المدخول بها ، فلا تطلق إلا واحدة ، سواء نوى الإيقاع أو غيره ، وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً . وهذا قول عكرمة ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، والحكم ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبي عبيد ، وابن المنذر . وذكره الحكم^(٢) عن علي ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود . وقال مالك ، والأوزاعي ، والليث : يقع بها طلقتان ، وإن قال ذلك ثلاثاً ، طلقت ثلاثاً ، إذا كان متصلاً ؛ لأنه طلق ثلاثاً بكلام متصل ، أشبه قوله : أنت طالق ثلاثاً . ولنا ، أنه طلاق مفروق في غير [٢٦١/٦ و] المدخول بها ، فلم يقع إلا

كالإقرار . ونقل أبو داود في قوله : اعتدّى اعتدّى مرتين^(٣) ، فأراد الطلاق ، هي طلقة . قال في « القواعد الأصولية » : وظاهر هذا النص ؛ أنه لا يتكرر الطلاق إذا لم ينو التكرار . وقال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، في من قال : الطلاق يلزمه لا فعل كذا . وكرّره ، لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو . قال في « الفروع » : فيتوجه مثله ، إن قُمتِ فانت طالق . وكرّره ثلاثاً . وحكى الشيخ - يعني به المصنف - وقوع الثلاث بذلك إجماعاً ، وكان [٤/٤ ط] الفرق بينهما أنه يلزمه من الشرط الجزاء ، فيقع الثلاث معاً للتلازم ، ولا ربط لليمين . ذكره في آخر كتاب الأيمان .

(١) بعده في الأصل : « به » .

(٢) في م : « الحاكم » . وانظر : مصنف ابن أبي شيبة ٢٤/٥ .

(٣) زيادة من : ١ .

الأولى ، كما لو فَرَّقَ كلامه ، ولأنَّ غيرَ المدخولِ بها تَبَيَّنُ بطلَقَةٍ ؛ لأنَّه لا عِدَّةَ عليها ، فتُصادِفُها الطَّلُقَةُ الثَّانِيَةُ بائِناً ، فلا يَقَعُ الطَّلَاقُ بها ؛ لأنَّها غيرُ زَوْجَةٍ ، ولأنَّه قولٌ مَن سَمَّينا مِنَ الصَّحَابَةِ ، ولا نَعْلَمُ لَهُمُ مُخَالَفاً في عَصْرِهِمْ ، فيكونُ إجماعاً .

فصل : فأما إن قال : أنتِ طالقٌ . ثم مَضَى زمنٌ طويلٌ ، ثم أعادَ ذلك للمدخولِ بها ، طَلَّقْتَ ثَانِيَةً ، ولم يُقْبَلْ قوله : نَوَيْتُ التَّوَكُّيدَ . لأنَّ التَّوَكُّيدَ تابعٌ للكلامِ ، فشرطُهُ أن يكونَ مُتَّصِلاً به ، كسائرِ التَّوابعِ ؛ مِنَ العطفِ والصِّفَةِ والبَدَلِ .

فوائد ؛ الأولى ، لو قال : أنتِ طالقٌ ، أنتِ طالقٌ ، أنتِ طالقٌ . ونَوَى بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الْأَوَّلَةِ ، لم يُقْبَلْ ، وَوَقَعَ ثَلَاثًا ، لَعَدَمِ اتِّصَالِ التَّأْكِيدِ ، وإنَّ أَكْثَرَ الثَّانِيَةِ بِالثَّالِثَةِ ، صَحَّ ، وإنَّ أَطْلَقَ فطَلُقَتْ وَاحِدَةً . جَزَمَ بِهِ « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَقِيلَ : ثَلَاثٌ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . الثَّانِيَةُ ، لو قال : أنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً مَا لَمْ يَنْوَ أَكْثَرَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وقال : وظاهرُ ما جَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، أَنَّهُ إِنِ أَطْلَقَ تَكَرَّرَ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِيهِ : لو قال : أنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ . قَبْلَ أَيضًا قَصْدُ التَّأْكِيدِ . قَالَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . وقال فِي « الرَّعَايَةِ » بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ أَحْكَامَ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ : وَكَذَا التَّفْصِيلُ إِنِ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَصَدَ التَّأْكِيدَ . الثَّالِثَةُ ، لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ . وقال : أَرَدْتُ تَأْكِيدَ الْأَوَّلَى بِالثَّانِيَةِ . لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وإنَّ قَالَ : أَرَدْتُ تَأْكِيدَ الثَّانِيَةِ بِالثَّالِثَةِ . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

وإن قال : أنت طالق فطالق . أو : ثم طالق . أو : بل طالق . أو : طالق طلقة بل طلقتين . أو : بل طلقة . أو : طالق طلقة بعدها طلقة . أو : قبل طلقة . طلقت طلقتين . وإن كانت غير مدخول بها ، بانت بالأولى ، ولم يلزمها ما بعدها .

الشرح الكبير

٣٤٩٧ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق فطالق . أو : ثم طالق . أو : طالق طلقة بل طلقتين . أو : بل طلقة . أو : طالق طلقة بعدها طلقة . أو : قبل طلقة . طلقت طلقتين) إن كانت مدخولاً بها (وإن كانت غير مدخول بها ، بانت بالأولى ، ولم يلزمها ما بعدها) وعنه فيما إذا قال :

الإصناف

وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » . قال في « القواعد الأصولية » : قبل منه لمطابقتها لها في لفظها ^(١) ومعناها معاً . وجزم به . وقدمه ابن رزين في « شرحه » . وكذا الحكم في الفاء وثم ، فإن غاير بين الأحراف ، مثل إن قال : أنت طالق وطالق . أو : ثم طالق . أو : فطالق . لم يقبل قوله في إرادة التأكيد قولاً واحداً . الرابعة ، لو قال : أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة . وقال : أردت تأكيد الأولى بالثانية والثالثة . قبل قوله . جزم به في « المعنى » ، و « الكافي » ، و « الفروع » ، و « القواعد الأصولية » ، وغيرهم . وإن أتى بالواو ، فقال : أنت مطلقة ، ومسرحة ، ومفارقة . فهل يقبل منه إرادة التأكيد ؟ فيه احتمالان . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، و « القواعد الأصولية » . وقدم ابن رزين في « شرحه » عدم القبول . قوله : وإن قال : أنت طالق فطالق ، أو : ثم طالق ، أو : بل طالق ، أو : طالق

(١ - ١) سقط من : ط .

أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً بِلِ طَلَقَةٍ . أَوْ : طَالِقٌ بِلِ طَالِقٍ . أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِالْمَدْخُولِ بِهَا إِلَّا طَلَقَةً ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهِمٍ بِلِ دِرْهِمٍ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . كُلُّ طَلَاقٍ مُرْتَبٍ فِي الْوُقُوعِ يَأْتِي بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْضٍ ، لَا يَقَعُ بغيرِ الْمَدْخُولِ بِهَا مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَيَقَعُ بِالْمَدْخُولِ بِهَا ثَلَاثٌ إِذَا أَوْقَعَهَا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، فَطَالِقٌ ، فَطَالِقٌ^(١) . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ ، « ثُمَّ طَالِقٌ »^(٢) . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ ، « ثُمَّ طَالِقٌ ، وَطَالِقٌ »^(٣) .

طَلَقَةً بِلِ طَلَقَتَيْنِ ، أَوْ : بِلِ طَلَقَةٍ ، أَوْ : طَالِقٌ طَلَقَةً بَعْدَهَا طَلَقَةً ، أَوْ : قَبْلَ طَلَقَةٍ . الْإِنْصَافُ طَلَقَتِ طَلَقَتَيْنِ . وَوُقُوعُ طَلَقَتَيْنِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ ، أَوْ : ثُمَّ طَالِقٌ ، أَوْ : بِلِ طَالِقٍ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ،^(٤) إِلَّا رَوَايَةً فِي « الْمُحَرَّرِ » بِوُقُوعِ طَلَقَةٍ وَاحِدَةٍ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ بِلِ طَالِقٍ^(٥) . وَوُقُوعُ طَلَقَتَيْنِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً بِلِ طَلَقَتَيْنِ . هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَمَا قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ الزَّاعُونِيُّ : تَطَلَّقُ ثَلَاثًا . وَوُقُوعُ طَلَقَتَيْنِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً بِلِ طَلَقَةٍ . هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، تَطَلَّقُ وَاحِدَةً فَقَطْ . وَوُقُوعُ طَلَقَتَيْنِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً قَبْلَ طَلَقَةٍ ، أَوْ بَعْدَهَا طَلَقَةً . هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصَحُّ يَقَعُ ثِنْتَانِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

أو : فطالق . وأشباه ذلك ؛ لأن هذه حروف تقتضي الترتيب ، فتقع بها الأولى فتبينها ، فتأتي الثانية فتصادفها بآثنا غير زوجة ، فلا تقع بها . وأما المدخول بها فتأتي الثانية فتصادف^(١) محل النكاح ، فتقع ، وكذلك الثالثة . وكذلك لو قال : أنت طالق ، بل طالق ، وطالق . ذكره أبو الخطاب . وإن قال : أنت طالق طقة قبل طقة . أو : بعد طقة . أو :

الشرح الكبير

ظاهر ما جزم به في « المستوعب » في : بعدها طقة . وقدمه أيضًا في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم . وقيل : تطلق واحدة . اختاره القاضي . ويأتي قريبًا ، إذا قلنا : تطلق اثنتين . هل يقعان معًا ، أو متعاقبتان ، فيما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها ؟ ويأتي نظير ذلك في باب الإقرار بالمجمل . فائدتان ؛ إحداهما ، لو ادعى أنه أراد قبلها طقة في نكاح آخر ، وزوج آخر ، دين ، وفي الحكم قيل : يُقبل . وقيل : لا يُقبل . وقيل : يُقبل إن وجد ذلك ، وإلا فلا . قلت : وهو الصواب . قال في « المغني » ، و « الشرح » : والصحيح أنه لا يُقبل إذا لم يكن وجد . وأطلقهن في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . الثانية ، لو ادعى أنه أراد بقوله : بعدها طقة . ساوقها ، دين . على الصحيح من المذهب . وفي الحكم روايتان . وأطلقهما في « الفروع » ، و « الرعاية » ، [٤/٥٥] وحكماهما وجهين . وقال في « الروضة » : لا يُقبل في الحكم ، وفي قوله في الباطن روايتان . انتهى . قلت : الصواب القبول .

الإنصاف

(١) في م : « فتصادفها » .

وَأِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً قَبْلَهَا طَلَقَةً . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي . ^{المقنع}
وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، تَطْلُقُ طَلَقَتَيْنِ .

بَعْدَهَا طَلَقَةً . أَوْ : طَلَقَةً فَطَلَقَةً . أَوْ : طَلَقَةً ثُمَّ طَلَقَةً . وَقَعَ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ ^{الشرح الكبير}
بِهَا طَلَقَةً ، وَبِالْمَذْخُولِ بِهَا اثْنَتَانِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ هَذَا يَقْتَضِي طَلَقَةً بَعْدَ
طَلَقَةٍ .

٣٤٩٨ - مسألة : (وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً قَبْلَهَا طَلَقَةً .
فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي) وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا ، بَانَتْ بِالْأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا . ^{الإحصاف}
يَعْنِي ، فِيمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْمَسَائِلِ ، فَدَخَلَ فِي كَلَامِهِ ، أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً بَعْدَهَا طَلَقَةً ،
أَوْ قَبْلَ طَلَقَةٍ . وَكَذَا حُكْمُ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً بَعْدَ طَلَقَةٍ . فَلَا يَقَعُ عِنْدَهُ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ
بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ
أَشْهُرُ . وَتَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » .
وَقِيلَ : يَقَعَانِ مَعًا ، فَيَقَعُ اثْنَتَانِ بِالْمَذْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ
فِي قَوْلِهِ : طَلَقَةً بَعْدَ طَلَقَةٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَزَادَ
عَلَيْهَا : قَبْلَ طَلَقَةٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً قَبْلَهَا طَلَقَةً . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي . حَتَّى تَبَيَّنَ
بِطَلَقَةٍ فِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَشْهُرُ .
وَتَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَنَصَرَهُ الشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »
وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ،

يقع بغير المدخول بها شيء . بناءً على قولهم في السَّرِيحَةِ^(١) . وقال أبو بكر ، وأبو الخطاب : يقع اثنتان . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه استحال^(٢) وقوع الطَّلَقِ الأخرى قبل الطَّلَقِ الموقعة ، فوقعَت معها ؛ لأنها لما تأخرت عن الزَّمن الذي قصد إيقاعها فيه لكونه زمنًا ماضيًا ، وجب إيقاعها في أقرب الأزمنة ، وهو معها ، ولا يلزم تأخرها [٢٦١/٦ ظ] إلى ما بعدها ؛ لأنَّ قبله زمنًا يُمكنُ الوقوع فيه ، وهو زمن قريب ، فلا يؤخر إلى البعيد . ولنا ، أنَّ هذا طلاقٌ بعُضه قبل بعض ، فلم يقع بغير المدخول بها جميعه ، كما لو قال : طَلَقَ بعد طَلَقَةٍ . أو قال : أنت طالق طَلَقَةً غداً وطلَقَةً اليوم . ولو قال : جاء زيدٌ بعد عمرو ، أو : جاء زيدٌ وقبله عمرو . أو : أعطى زيدًا بعد عمرو . كان كلامه صحيحًا ، يُفيد تأخير المتقدم لفظًا عن المذكور بعده ، وليس هذا طلاقًا في زمنٍ ماضٍ ، وإنما يقع إيقاعه في المُستقبل على الوجه الذي رتبته ، ولو قدر أن أحدهما موقعة

تطلق اثنتين . واختاره أبو بكر . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « الخلاصة » . وصححه المصنف . وظاهره « المستوعب » ، و « المحرر » ، و « الفروع » ، الإطلاق . وأما المدخول بها في هذه المسألة ، فالصحيح من المذهب أنها تطلق طلقتين . قال في « الفروع » : الأصحُّ يقعُ اثنتان . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وقيل : تطلق واحدة . اختاره القاضي في « الخلاف » . نقله عنه ابن البنا ، ذكر ذلك في « المستوعب » ، على ما تقدم .

(١) سميت السريحية ، نسبة لأبي العباس ابن سريج ، وسيأتي بيانها في صفحة ٥٠٦ ، ٥٠٧ .

(٢) في م : « استكمال » .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَهَا طَلَقَةٌ . أَوْ : مَعَ طَلَقَةٍ . أَوْ : طَالِقٌ الْمَقْنَعِ
وَطَالِقٌ . طَلَقْتَ طَلَقَتَيْنِ .

الشرح الكبير

في زمنٍ ماضٍ ، لَمْ تَمْنَعْ وَقُوعُهَا وَحْدَهَا^(١) وَوَقَعَتِ الْآخَرَى ، وَهَذَا تَعْلِيلُ الْقَاضِي ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَالْأَوَّلُ مِنَ التَّعْلِيلِ^(٣) أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٣٤٩٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَهَا طَلَقَةٌ . أَوْ : مَعَ طَلَقَةٍ . أَوْ : طَالِقٌ وَطَالِقٌ . طَلَقْتَ طَلَقَتَيْنِ) إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَهَا طَلَقَةٌ . وَقَعَ بِهَا طَلَقَتَانِ ، سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْمَدْخُولُ بِهَا أَوْ غَيْرُهَا . وَإِنْ قَالَ : مَعَهَا اثْنَتَانِ . وَقَعَ بِهَا ثَلَاثٌ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تَقَعُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ الطَّلَقَةَ إِذَا وَقَعَتْ مُفْرَدَةً ، لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَوْقَعَ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي وَقُوعَهُنَّ مَعًا ، فَوَقَعَ كُلُّهُنَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الطَّلَقَةَ تَقَعُ مُفْرَدَةً ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِمُجَرَّدِ اللَّفْظِ بِهِ ، إِذْ لَوْ وَقَعَ بِذَلِكَ ، لَمَّا صَحَّ تَعْلِيلُهُ بِشَرْطٍ ، وَلَا صَحَّ وَصْفُهُ بِالثَّلَاثِ وَلَا بِغَيْرِهَا .

الإِنصَافُ

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَهَا طَلَقَةٌ . أَوْ : مَعَ طَلَقَةٍ ، أَوْ : طَالِقٌ وَطَالِقٌ . طَلَقْتَ طَلَقَتَيْنِ . وَقُوعُ طَلَقَتَيْنِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَهَا طَلَقَةٌ . أَوْ : مَعَ طَلَقَةٍ . لَا نِزَاعَ فِيهِ فِي الْمَذْهَبِ ، فِي الْمَدْخُولِ^(٤) بِهَا وَغَيْرِهَا ، وَقُوعُ طَلَقَتَيْنِ

(١) سقط من : م .

(٢) في : المغنى ٤٩٢/١٠ .

(٣) في م : « التعليلين » .

(٤) في ط : « غير المدخول » .

فصل : إذا قال لغير مدخول بها : أنت طالق وطالق . وقعت بها^(١) طَلَقَتَانِ . وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق . طَلَقْتُ ثَلَاثًا . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والليث ، وربيعه ، وابن أبي ليلى . وحكى عن الشافعي في القديم ما يدل عليه . وقال الثوري ، والشافعي : لا يقع إلا واحدة ؛ لأنه أوقع الأولى قبل الثانية ، فلم يقع عليها شيء آخر ، كما لو فرقها . وذكره ابن أبي موسى ، في « الإرشاد » وجهًا في المذهب . ولنا ، أن الواو تقتضي الجمع ، ولا ترتيب فيها ، فيكون موقعًا للثلاث جميعًا ، فيقعن عليها ، كقوله : أنت طالق ثلاثًا . أو : طَلَقْتُ معها طَلَقَتَانِ . ويفارق ما إذا فرقها ، « فإنها لاتقع »^(٢) جميعًا ، وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب ، فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه ، وههنا لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه ، بدليل أنه لو ألحقه استثناءً أو شرطًا ، لحق به ، ولم يقع الأول مطلقًا ، ولو كان يقع حين نطقه ، لم يلحقه شيء من ذلك ، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على

الشرح الكبير

بقوله : أنت طالق وطالق . لغير المدخول بها . وهو الصحيح من المذهب ، ونص عليه في رواية صالح ، والأثرم وغيرهما ؛ لأن الواو ليست للترتيب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . وعنه ، تبين غير المدخول بها في الأولى ؛ بناءً على أن الواو للترتيب . قاله ابن أبي موسى وغيره . قال في « القواعد الأصولية » : وفي بناء ابن أبي موسى نظر ، بل الأولى في تعليل أنها تبين بالأولى ،

الإنصاف

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) في م : « فإنه لا يقع » .

الشرح الكبير

تَمَامِ الْكَلَامِ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ [٢٦٢/٦ و] عِنْدَ تَمَامِ كَلَامِهِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ لَفْظُهُ ، وَلَفْظُهُ يَقْتَضِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ مُجْتَمِعَاتٍ . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا وَقَفْنَا ^(١) أَوَّلَ الْكَلَامِ عَلَى آخِرِهِ مَعَ الشَّرْطِ وَالْإِسْتِثْنَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَيَّرٌ ^(٢) لَهُ ، وَالْعَطْفُ لَا يُعَيِّرُ ^(٣) ، فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ أَوَّلَ مَا لَفَظَ بِهِ ، وَلِذَلِكَ ^(٤) لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ يَقَعِ إِلَّا وَاحِدَةً . قُلْنَا : مَا لَمْ يَتِمَّ الْكَلَامُ فَهُوَ غُرْضَةٌ لِلتَّغْيِيرِ ، إِمَّا بِمَا يَخُصُّهُ بَرَزَمٍ ، أَوْ يُقَيِّدُهُ بِقَيْدِ كَالشَّرْطِ ، وَإِمَّا بِمَا يَمْنَعُ بَعْضَهُ كَالْإِسْتِثْنَاءِ ، وَإِمَّا بِمَا يُبَيِّنُ عَدَدَ الْوَاقِعِ ، كَالصِّفَةِ بِالْعَدَدِ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا ، وَلَوْ لَا ذَلِكَ لَمَا وَقَعَ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا ثَلَاثٌ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَوْقَعْتَ بِهَا طَلَقَةً قَبْلَ قَوْلِهِ : ثَلَاثًا . لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يَقَعَ شَيْءٌ آخَرُ . وَأَمَّا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ ^(٥) . فَهَاتَانِ جُمْلَتَانِ لَا تَتَعَلَّقُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، وَلَوْ تَعَقَّبَ إِحْدَاهُمَا شَرْطًا أَوْ إِسْتِثْنَاءً أَوْ صِفَةً ، لَمْ يَتَنَاوَلَ الْأُخْرَى ، فَلَا وَجْهَ لَوُقُوفِ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، وَالْمَعْطُوفُ مَعَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، لَوْ تَعَقَّبَهُ شَرْطٌ لَعَادَ إِلَى الْجَمِيعِ ، وَلِأَنَّ

أَنَّهَا إِنْشَاءٌ ، وَالْإِنْشَاءَاتُ يَتَرْتَّبُ مَعْنَاهَا عَلَى ثُبُوتِ لَفْظِهَا . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : الإِنْصَافُ
وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ أَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالْأَوَّلَى ، وَلَوْ لَمْ تَكُنِ الْوَاوُ لِلتَّرْتِيبِ .

(١) فِي م : « أَوْقَعْنَا » .

(٢) فِي م : « مُعَيَّرٌ » .

(٣) فِي م : « يَعَيِّرُ » .

(٤) فِي م : « كَذَلِكَ » .

(٥) بَعْدَهُ فِي م : « أَنْتِ طَالِقٌ » .

المعطوف لا يَسْتَقِيلُ بِنَفْسِهِ ، ولا يُفِيدُ بِمُفْرَدِهِ ، بخلاف قوله : أَنْتِ طَالِقٌ .
فإنَّهَا جُمْلَةٌ مُفِيدَةٌ لا تَعْلُقُ لَهَا بِالْأُخْرَى ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَيْهَا .

فصل : فإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ وَنِصْفًا . فهي عِنْدَنَا كَالَّتِي قَبْلَهَا ،
تَقَعُ الثَّلَاثُ . وقال مُخَالِفُونَا : تَقَعُ طَلَّقَتَانِ .

فصل : وإذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةً بَعْدَهَا طَلَّقَةً . ثم قال : أَرَدْتُ أَنْ
أَوْقَعَ بَعْدَهَا طَلَّقَةً . دَيْنٌ . وهل يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .
وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَةً قَبْلَهَا طَلَّقَةً . وقال : أَرَدْتُ أَنِّي طَلَّقْتُهَا قَبْلَ هَذَا
فِي نِكَاحٍ آخَرَ . أو : أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا . دَيْنٌ . وهل يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟
فيه ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يُقْبَلُ . والثاني ، لا يُقْبَلُ . والثالث ، يُقْبَلُ إِنْ
كَانَ وَجِدَ . والصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَجِدَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ .

فصل : فإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ . وقال : أَرَدْتُ التَّوَكِيدَ .
قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يُكْرَرُ لِلتَّأْكِيدِ ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَنِكَاحُهَا
بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ » ^(١) . وَإِنْ قَصَدَ الْإِيْقَاعَ وَتَكَرَّرَ اللَّفْظَاتِ ^(٢) طَلَّقَتْ
ثَلَاثًا . وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بَيْنَهُمَا بِحَرْفٍ
يَقْتَضِي الْمُغَايَرَةَ ، فلا تَكُنْ مُتَغَايِرَاتٍ . وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ
وَطَالِقٌ . وقال : أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ . لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ غَايِرٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ
الْأُولَى بِحَرْفٍ يَقْتَضِي الْعُطْفَ وَالْمُغَايَرَةَ ، وَهَذَا يَمْنَعُ . وَأَمَّا الثَّالِثَةُ ، فَهِيَ

(١) تقدم تخريجه في ٣١١/١٦ ، ٣١٢ .

(٢) في م : « اللفظان » . وفي المعنى ٤٩٣/١٠ : « الطلقات » .

الشرح الكبير

كالثانية في لفظها . فإن قال : أردت بها التوكيد . دَيْنَ ، وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، يُقْبَلُ . وهو مذهب [٢٦٢/٦ ظ] الشافعي ؛ لأنه كَرَّرَ لفظَ الطَّلَاقِ مثلَ الأوَّلِ ، فقبلَ تفسيره بالتأكيد ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ ، أنتِ طالقٌ . والثانية ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ حرفَ العطفِ للمغايرةِ ، فلا يُقْبَلُ منه ما يُخالفُ ذلك ، كما لا يُقْبَلُ في الثانيةِ . ولو قال : أنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ . أو : أنتِ طالقٌ ، ثم طالقٌ ، ثم طالقٌ . فالحُكْمُ فيها كالتي عطفَها بالواوِ . فإن غايرَ بينَ الحروفِ فقال : أنتِ طالقٌ وطالقٌ ، ثم طالقٌ . (١) أو : طالقٌ ، ثم طالقٌ وطالقٌ . أو (٢) : طالقٌ (٣) وطالقٌ . ونحو ذلك ، لم يُقْبَلْ في شيءٍ منها إرادةُ التوكيدِ ؛ لأنَّ كُلَّ كلمةٍ مُغايرةٌ لما قبلها ، مُخالفةٌ لها في لفظها ، والتوكيدُ إنما يكونُ بتكريرِ الأوَّلِ بصورته (٤) .

فصل : فإن قال : أنتِ مُطلَّقةٌ ، أنتِ مُسرَّحةٌ ، أنتِ مُفارقةٌ . وقال : أردتُ التوكيدَ بالثانيةِ والثالثةِ . قيلَ ؛ لأنه لم يُغايِرْ بينهما بالحروفِ الموضوعَةِ للمغايرةِ بينَ الألفاظِ ، بل أعادَ اللَّفْظَةَ بِمعناها ، ومثلُ هذا يُعادُ توكيدًا . وإن قال : أنتِ مُطلَّقةٌ (٥) ومُسرَّحةٌ ومُفارقةٌ . وقال : أردتُ التوكيدَ . احتَمَلَ أن يُقْبَلَ منه ؛ لأنَّ اللَّفْظَ الْمُخْتَلِفَ يُعْطَفُ بَعْضُهُ عَلَى

الإيضاح

(١ - ١) في م : « ثم طالق وطالق أو طالق و » .

(٢ - ٢) سقط من النسختين . والمثبت من المعنى ٤٩٤/١٠ .

(٣) في الأصل : « بصوته » .

(٤) في م : « طلبة » .

المقنع وَالْمُعْلَقُ كَالْمُنْجَزِ فِي هَذَا ،

الشرح الكبير بعض توكيداً ، كقوله (١) :

* فَأَلْفَى (٢) قَوْلَهَا كَذِبًا وَمَيْنَا *

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ تَقْتَضِي الْمُغَايِرَةَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ بِلَفْظٍ
وَاحِدٍ .

٣٥٠٠ - مسألة : (وَالْمُعْلَقُ كَالْمُنْجَزِ) فِي حُكْمِ الْمَذْخُولِ بِهَا
وغيرها ، فلو قال : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ (٣) وَطَالِقٌ .
فَدَخَلْتَ الدَّارَ ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَأَصْحَابُ
الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقَعُ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ
الْمُعْلَقَ (٤) إِذَا وُجِدَتِ الصِّفَةُ ، يَكُونُ كَأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فِي الْحَالِ عَلَى تِلْكَ
الصِّفَةِ ، وَلَوْ أَوْقَعَهُ كَذَلِكَ لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجِدَ شَرْطُ وَقُوعِ
ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ غَيْرِ مُرْتَبَاتٍ ، فَوْقَ الثَّلَاثِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ
فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَكَرَّرَ ذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَدَخَلَتْ ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي قَوْلِ
الْجَمِيعِ .

الإِنصاف قوله : وَالْمُعْلَقُ كَالْمُنْجَزِ فِي هَذَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . سِوَاءَ قَدَّمَ الشَّرْطَ أَوْ أَخَّرَهُ أَوْ

(١) سقط من : م . والقائل هو عدى بن زيد العبادي ، وهو عجز بيت صدره :
« وَقَدَّزْتُ الْأَدِيمَ لِرَاهِشِيهِ » .

انظر : الشعر والشعراء ٢٢٧/١ ، وحاشيته ، واللسان والتاج (م ي ن) .
(٢) في الأصل : « أَلْفَتْ » .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) في م : « المطلق » .

فَلَوْ قَالَ لَهَا : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ . أَوْ : طَالِقٌ الْمَقْنَعِ
 طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةٌ . أَوْ : مَعَ طَلْقَةٍ . فَدَخَلْتُ ، طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ .

٣٥٠١ - مسألة : (وإن قال : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً
 معها طَلْقَةٌ . فَدَخَلْتُ ، طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ) وَذَكَرَ مِثْلَ هَذَا بَعْضُ أَصْحَابِ
 الشَّافِعِيِّ ، وَلَمْ يَحْكُ عَنْهُمْ فِيهِ خِلَافًا . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : طَلْقَةً مَعَ طَلْقَةٍ .
 فَدَخَلْتُ .

الْإِنْصَافُ كَرَّرَهُ ؛ فَلَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ . فَدَخَلْتُ
 الدَّارَ ، طَلَقْتُ طَلْقَةً وَاحِدَةً إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، وَثَلَاثًا إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا
 بِهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي
 « الْمُعْنَى » ، وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ : ذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى وَقُوعِ طَلَقَتَيْنِ فِي الْحَالِ ، فِي حَقِّ
 الْمَدْخُولِ بِهَا ، وَتَبَقِيَ الثَّلَاثَةُ مُعَلَّقَةً بِالدُّخُولِ . قَالَا : وَهُوَ ظَاهِرُ الْفَسَادِ .
 وَأَبْطَلَاهُ ، وَقَالَا أَيْضًا : ذَهَبَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ
 فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ . أَوْ : طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ . وَكَذَا لَوْ أَخَّرَ الشَّرْطَ إِلَّا أَنْ غَيْرَ
 الْمَدْخُولِ بِهَا تَبَيَّنَ بَوَاحِدَةٍ فِي الْحَالِ مِنْ غَيْرِ دُخُولِ الدَّارِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا
 قَالَ - يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفُ - قَالَ : وَالَّذِي اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٌ ، أَنَّ « ثُمَّ »
 كَسَكَنَتِ لِتَرَاخِيهَا ، فَيَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ مَعَهَا طَلْقَةٌ ، فَيَقَعُ بِالْمَدْخُولِ بِهَا إِذَنْ ثِنْتَانِ ،
 وَطَلْقَةٌ مُعَلَّقَةٌ بِالشَّرْطِ ؛ إِنْ تَقَدَّمَ فَبِالْأُولَى ، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَبِالْآخِرَةِ ، وَيَقَعُ بِغَيْرِ
 الْمَدْخُولِ بِهَا الثَّانِيَةُ مُنْجَزَةً^(١) إِنْ قَدَّمَ الشَّرْطَ ، وَالثَّلَاثَةُ لَعَوٌ ، وَالْأُولَى مُعَلَّقَةٌ ، وَإِنْ
 أَخَّرَهُ ، فَطَلْقَةٌ مُنْجَزَةٌ وَالباقى لَعَوٌ ؛ لَيَسُوْنَتِيهَا بِالْأُولَى . انْتَهَى . وَقَالَ فِي
 « الْمَذْهَبِ » فِيمَا إِذَا قَدَّمَ الشَّرْطَ : إِنْ الْقَاضِي [٤/٥٥] أَوْقَعَ وَاحِدَةً فَقَطْ فِي

(١) سَقَطَ مِنْ : ط .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ ، أَوْ : ثُمَّ طَالِقٌ .
فَدَخَلْتَ ، طَلَّقْتَ طَلْقَةً وَاحِدَةً ، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا .
وَإِثْنَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا .

٣٥٠٢ - مسألة : وَإِنْ قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ
ثُمَّ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . أَوْ^(١) : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ
فَطَالِقٌ . فَدَخَلْتَ ، طَلَّقْتَ وَاحِدَةً ، فَبَأَنْتِ بِهَا ، وَلَمْ تَطْلُقْ غَيْرَهَا . وبهذا
قال الشافعي . وذهب القاضي إلى أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً ، تَبَيَّنُ بِهَا .
وهو قول أبي حنيفة فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ « ثُمَّ » تَقْطَعُ الْأُولَى عَمَّا
بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهَا^(٢) لِلْمُهْلَةِ ، فَتَكُونُ الْأُولَى وَاقِعَةً ، وَالثَّانِيَةُ مُعْلَقَةٌ
[٢٦٣/٦ و] بِالشَّرْطِ . وقال أبو يوسف ، ومحمد : لَا يَقَعُ حَتَّى تَدْخُلَ
الدَّارَ ، فَيَقَعُ بِهَا ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ دُخُولَ الدَّارِ شَرْطٌ لِلثَّلَاثِ ، فَوَقَعَتْ ، كَمَا
لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ . وَلَنَا ، أَنَّ « ثُمَّ »
لِلْعَطْفِ ، وَفِيهَا تَرْتِيبٌ ، فَتَعَلَّقَتِ التَّطْلِيقَاتُ كُلُّهَا بِالْدُّخُولِ ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ
لَا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الشَّرْطِ بِالْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ ، وَيَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا ، كَمَا يَجِبُ لَوْ
لَمْ يُعْلَقْهُ بِالشَّرْطِ ، وَفِي هَذَا انفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ ، وَلِأَنَّ الْأُولَى تَتَلَّى

الْحَالِ . وَذَكَرَ أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ ، أَنَّ الْمُعْلَقَ كَالْمُنْجَزِ ؛ لِأَنَّ اللَّعَنَةَ لَمْ تُفَرِّقْ
بَيْنَهُمَا^(٣) ، وَقَالَ : إِنْ أَخَّرَ الشَّرْطَ ، فَطَلْقَةٌ مُنْجَزَةٌ ، وَإِنْ قَدَّمَ ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا طَلْقَةٌ
بِالشَّرْطِ .

(١) فِي م : « وَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَدَخَلَتْ ، طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

الشَّرْطَ ، فلم يَجْزُ وَقُوعُهَا بِدُونِهِ ، كما لو لم يُعْطِفْ عَلَيْهَا ، ولأنَّه جَعَلَ الْأَوَّلَى
جِزَاءً^(١) لِلشَّرْطِ ، وَعَقَبَهُ إِيَّاهَا بِفَاءِ التَّعْقِيبِ الْمَوْضُوعَةِ لِلْجِزَاءِ ، فلم يَجْزُ
تَقْدِيمُهَا عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ نِظَائِرِهِ ، ولأنَّه لو قال : إِنْ دَخَلَ زَيْدٌ دَارِي ، فَأَعْطَاهُ
دِرْهَمًا ثُمَّ دِرْهَمًا . لم يَجْزُ أَنْ يُعْطِيَهُ قَبْلَ دُخُولِهِ . فكذا ههنا . وما ذَكَرُوهُ
تَحَكُّمٌ ، ليس له شَاهِدٌ فِي اللَّغَةِ ، وَلَا أَصْلٌ فِي الشَّرْعِ . فأَمَّا إِنْ قَالَ لِمَدْخُولِ
بِهَا : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ . لم يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ حَتَّى
تَدْخُلَ الدَّارَ ، فَتَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ،
وَمُحَمَّدٌ . وَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى وَقُوعِ طَلَّقَتَيْنِ فِي الْحَالِ ، وَتَبَقَّى الثَّلَاثَةُ مُعَلَّقَةً
بِالدُّخُولِ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْفَسَادِ ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الشَّرْطَ الْمُتَقَدِّمَ لِلْمَعْطُوفِ دُونَ
الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ ، وَيُعَلِّقُ بِهِ مَا يَبْعُدُ عَنْهُ ، دُونَ مَا يَلِيهِ ، وَيَجْعَلُ جِزَاءَهُ مَا
لَمْ تَوْجَدْ فِيهِ الْفَاءُ الَّتِي يُجَازَى بِهَا ، دُونَ مَا وَجَدَتْ فِيهِ ، تَحَكُّمًا ، لَا نَعْرِفُ
عَلَيْهِ دَلِيلًا ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ نَظِيرًا . وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ
فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ . فَدَخَلَتْ ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .

٣٥٠٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتُ
فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَدَخَلَتْ ، طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ) وَإِنْ كَرَّرَ ذَلِكَ ثَلَاثًا ،

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَدَخَلَتْ ،
طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقطعوا به ، وحكاها

(١) في م : « جزاء » .

الشرح الكبير (١) طُلِّقَتْ ثَلَاثًا في قولِ الجميع ؛ لأنَّ الصِّفَّةَ وَجِدَتْ ، فَاقْتَضَى وَقُوعَ الثَّلَاثِ (٢) دَفْعَةً وَاحِدَةً . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف المُصَنِّفُ إِجْمَاعًا . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَلَوْ كَرَّرَهُ ثَلَاثًا مِنْ قَوْلِهِ : الطَّلَاقُ يُلْزِمُهُ لَا فَعَلَ كَذَا . وَكَرَّرَهُ ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ إِذَا لَمْ يَنْوِ . قَالَ الْأَصْحَابُ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالتَّعْلِيْقِ . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِيمَانِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « الطلاق والثلاث » .

بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ

حُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ .
وَالْمَذْهَبُ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَا دُونَ النِّصْفِ ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا
زَادَ عَلَيْهِ ، وَفِي النِّصْفِ وَجْهَانِ ، فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا
وَاحِدَةً . طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ ،

بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ

(حُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ . وَالْمَذْهَبُ
عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَا دُونَ النِّصْفِ ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ ، وَفِي النِّصْفِ
وَجْهَانِ) إِذَا اسْتَثْنَى فِي الطَّلَاقِ بِلِسَانِهِ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ . وَهُوَ قَوْلُ جُمْلَةٍ
أَهْلُ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ،
عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ (إِذَا قَالَ) لَامْرَأَتِهِ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . أَنَّهَا
تَطْلُقُ طَلْقَتَيْنِ) مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ
أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ لَا يُؤَثِّرُ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، وَيَجُوزُ فِي الْمُطَلَّقاتِ ،

بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ

قوله : حُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ رِوَايَةٌ مَنْصُوصَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
وَلَكِنَّ أَكْثَرَ أَجْوَابَتِهِ كَقَوْلِ الْجُمْهُورِ ، وَلَا تَفْرِيعُ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ
الْأُصُولِيَّةِ » : وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ خَصُّوا قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ بِالْإِسْتِثْنَاءِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ،
دُونَ عَدَدِ الْمُطَلَّقاتِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَى عَنْهُ إِبْطَالَ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ مُطْلَقًا .

فلو قال : أنت طالق ثلاثاً إلّا واحدة . وَقَعَ الثَّلاثُ ، ولو قال : نسائي طوالت إلّا فلانة . لم تطلّق ؛ لأنّ الطَّلَاق لا يُمكنُ رَفْعُهُ [٢٦٣/٦ ظ] بعد إيقاعه ، والاستِثْناءُ يَرَفَعُهُ لو صَحَّ . وما ذَكَرَهُ مِنَ التَّعْلِيلِ ^(١) باطلٌ بما سَلَّمَهُ مِنَ الاستِثْناءِ فِي الْمُطَلَّقاتِ ، وليس الاستِثْناءُ رَفْعاً لِمَا وَقَعَ ، إذ لو كان كذلك ، لَمَّا صَحَّ فِي الْمُطَلَّقاتِ والإِعتاقِ ، ولا فِي الإِقْرارِ ولا الإِخبارِ ، وإنّما هو مُبَيَّنٌّ أَنَّ المُسْتَثْنى ^(٢) غَيْرُ مُرادٍ فِي الكلامِ ، فهو يَمْنَعُ أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ ما لَوْلَاهُ لَدَخَلَ ، فقوله : ﴿ فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ ^(٣) . عبارةٌ عَنْ تِسْعِمائَةٍ وَخَمْسِينَ عَامًا . وقوله : ﴿ إِنِّي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ * إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي ﴾ ^(٤) . « تَبَرُّؤٌ مِنْ غَيْرِ » ^(٥) الله ، فكذلك

قال : وهو ظاهرٌ . انتهى . قلتُ : ويَحْتَمِلُهُ كلامُ المُصَنِّفِ هنا ، وقَطَعَ فِي « الفُرُوعِ » بالأوّلِ . وقال فِي « التَّرْغِيبِ » : لو قال : أُرَبِّعُكَ طَوَالِقُ إِلَّا فلانة . لم يَصِحَّ عَلَى الْأَشْبَهِ ؛ لأنَّهُ صَرَّحَ بِالْأَرْبَعِ ، وَأَوْقَعَ عَلَيْهِنَّ ، ولو قال : أُرَبِّعُكَ إِلَّا فلانة طَوَالِقُ . صَحَّ الاستِثْناءُ . انتهى . قلتُ : وهو ضَعِيفٌ . قوله : والمذهبُ على أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِثْناءُ ما دُونَ النُّصْفِ . وهو المذهبُ كما قال بلا رَيْبٍ ، وعليه الأصحابُ ، وقَطَعُوا بِهِ .

قوله : ولا يَصِحُّ فيما زاد عليه . وهو المذهبُ أيضًا كما قال المُصَنِّفُ ، وعليه

(١) فِي م : « التحليل » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الاستِثْناءُ » .

(٣) سورة العنكبوت ١٤ .

(٤) سورة الزخرف ٢٦ ، ٢٧ .

(٥ - ٥) فِي م : « مقتضاه أَنَّهُ لم يَتَبَرَّأْ مِنْ » .

الشرح الكبير

قوله : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة . عبارة عن اثنتين لا غير . وحرف الاستثناء المستولى عليه « إلا » ، ويُشَبَّه به أسماء وأفعال وحروف ؛ فالأسماء غير وسوى ، والأفعال ليس « ولا يكون » وعدا ، والحروف حاشا وخلا ، فبأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء .

جماهير الأصحاب ، ونص عليه . قال صاحب « الفروع » في « أصوله » : الإصاف واستثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد ، رحمه الله ، وأصحابه . وقيل : يصح . واختاره أبو بكر الخلال .

فائدة : يصح الاستثناء في المطلقات والمطلقات ، والأقارير ، ونحو ذلك ، إلا ما حكى عن أبي بكر ، وصاحب « الترغيب » كما تقدم قريبا .

قوله : وفي التصف وجهان . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المغنى » ، و « الكافي » ، و « الهادي » ، و « البلغة » ، و « الشرح » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الفروع » ، و « القواعد الأصولية » ؛ أحدهما ، يصح . وهو المذهب . قال ابن هبيرة : الصحة ظاهر المذهب . وصححه في « التصحيح » ، و « تصحيح المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . واختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » . وجزم به في « الإرشاد » ، و « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » . وهو ظاهر كلام ابن عقيل في « التذكرة » في الطلاق والإقرار ، فإنه ذكر فيهما ، لا يصح استثناء الأكثر . واقتصر عليه . والوجه الثاني ، لا يصح . قال في « تجريد العناية » : لا يصح استثناء مثل ، على الأظهر . قال الناطم : الفساد

فصل : ولا يصح استثناء الأكثر . نص عليه أحمد . فلو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين . وقع ثلاث . والأكثر على أن ذلك جائز ، إلا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير . حكى ذلك عن جماعة من أئمة اللغة ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة . وقع اثنتان . ولو قال : إلا اثنتين . وقع ثلاث . وإن قال : طلقتين إلا طلاقاً . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يقع طلاقاً . والثاني ، طلقتان . بناءً على صحة استثناء النصف ، هل يصح أو لا ؟ على وجهين .

أجود . ونقله أبو الطيب الشافعي^(١) عن الإمام أحمد ، رحمه الله . قال الطوفي في « مختصر الروضة » : وهو الصحيح من مذهبننا . ونصره شارحه الشيخ علاء الدين العسقلاني^(٢) ، و^(٣) مختصر « مختصر الطوفي » ، وهو صاحب « تصحيح المحرر » . واختاره ابن عقيل في « فصوله » . ويأتي نظير ذلك في باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره .

تنبيه : أكثر الأصحاب حكوا الخلاف وجهين . وقال أبو الفرج ، وصاحب « الروضة » ، و « الخلاصة » : هما روايتان . وذكر أبو الطيب الشافعي ، عن الإمام أحمد ، رحمه الله ، رواية بالمنع ، كما تقدم .

(١) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري الشافعي ، القاضي أبو الطيب . شيخ الإسلام ، كان ورعاً عاقلاً عارفاً بالأصول والفروع محققاً ، توفي سنة خمسين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧ .

(٢) هو علي بن محمد بن عبد الله بن أبي الفتح الكنانى العسقلاني ، علاء الدين قاضى دمشق ، كان فاضلاً متواضعاً عفيفاً . توفي سنة ست وسبعين وسبعمائة . إنباء الغمر ٨٨/١ .

(٣) في النسخ : « في » . والمثبت من الفروع ٤٠٧/٥ . وصاحب « التصحيح » هو أحمد بن إبراهيم بن نصر الله ابن أبي الفتح العسقلاني المصري ، عز الدين أبو البركات . الإمام العالم العامل المحقق ، قاضى القضاة ، له مختصر « المحرر » ، وتصحيحه ، ونظمه . توفي سنة ست وسبعين وثمانمائة . شذرات الذهب ٣٢١/٧ ، ٣٢٢ .

فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . أَوْ : المَقْعَ
خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

٣٥٠٤ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : ثَلَاثًا
إِلَّا اثْنَتَيْنِ . أَوْ : خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا)
إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَقَعَ ثَلَاثٌ بغيرِ خِلافٍ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ
لِرَفْعِ بَعْضِ^(١) الْمُسْتَشْنَى مِنْهُ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُرْفَعَ جَمِيعُهُ . وَإِنْ قَالَ :
ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . فَعِنْدَنَا يَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ .
وَسَنَذَكِّرُ ذَلِكَ ، وَالْخِلَافُ فِيهِ وَدَلِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَوْلَيْنِ فِي كِتَابِ
الْإِقْرَارِ^(٢) ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَقَعَ

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . أَوْ : خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . طَلَّقْتَ
ثَلَاثًا . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ؛ بِنَاءٍ عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ اسْتِثْنَاءِ
الْأَكْثَرِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ ؛ بِنَاءٍ عَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الرُّعَايَتَيْنِ » . قُلْتُ : لَوْ قِيلَ : تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي قَوْلِهِ : خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَإِنْ أَوْقَعْنَا
فِي الْأُولَى طَلْقَتَيْنِ ، لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ ؛ لِأَنَّ لَنَا وَجْهًا أَنَّ الاسْتِثْنَاءَ لَا يَعُودُ إِلَّا إِلَى مَا
يَمْلِكُهُ ، وَهُوَ هُنَا لَا يَمْلِكُ إِلَّا ثَلَاثَ طَلْقَاتٍ ، وَقَدْ اسْتِثْنَاهَا ، فَلَا يَصِحُّ ، فَكَأَنَّهُ قَدْ
اسْتَشْنَى الْجَمِيعَ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَشْنَى اثْنَتَيْنِ مِنْ
ثَلَاثٍ . [٦/٤]

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا
رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره ما غيره .

وإن قال : أنت طالق طَلَقْتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فعلى وجهين .

ثلاث ؛ لأن الاستثناء إن عاد إلى الخمس ، فقد استثنى الأكثر ، وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها ، فقد رفع جميعها ، وكلاهما لا يصح . وإن قال : خمساً إلا طلقة . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يقع ثلاث ؛ لأن الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى ، فكأنه قال : أنت طالق أربعاً . والثاني ، يقع اثنتان . ذكره القاضي ؛ لأن الاستثناء يرجع إلى ما ملكه من الطلقات ، وما زاد عليها يلغو ، وقد استثنى واحدة من الثلاث ، فيصح ويقع طلقتان . وإن قال : (ثلاث إلا رُبْعَ طَلَقَةٍ . طَلَقْتُ ثَلَاثًا) لأن الطلقة الناقصة تكمّل فتصير ثلاثاً .

٣٥٥ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اثنتين إلا واحدة . فعلى وجهين) ذكرناهما ، وذلك مبني على صحة استثناء النصف . وإن قال : أنت طالق أربعاً إلا اثنتين . فعلى أحد^(١) الوجهين ، [٢٦٤/٦] يصح

وصاحب « المغنى » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » . قال في « القواعد الأصولية » : تطلق ثلاثاً في أصح الوجهين . وصححه ابن عقيل في « الفصول » . وقيل : تطلق طلقتين . اختاره القاضي ، نقله عنه في « الفصول » . وأطلقهما في « المحرر » ، و « الفروع » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » .

قوله : وإن قال : أنت طالق طَلَقْتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فعلى وجهين . مبني على

(١) سقط من : م .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا ^{المقنع}
أَوْ اثْنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ،

الشرح الكبير

الاسْتِثْنَاءُ وَيَقَعُ طَلْقَتَانِ . وعلى قولِ القاضى ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ الاسْتِثْنَاءُ ،
ويَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَى الثَّلَاثِ ، فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ .

٣٥٠٦ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا
وَاحِدَةً . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ اثْنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) وَجْهَةٌ ذَلِكَ ، أَنَّ
الاسْتِثْنَاءَ مِنَ الاسْتِثْنَاءِ لَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي الطَّلَاقِ إِلَّا هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ
إِذَا أَجْزَأْنَا اسْتِثْنَاءَ النُّصْفِ ، فَيَقَعُ بِهِ طَلْقَتَانِ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ أُجْزِئُ
اسْتِثْنَاءَ الثُّنَيْنِ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَهِيَ أَكْثَرُهَا ^(١) ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ لَمْ يَسْكُتْ

الإنصاف

صَحَّةَ اسْتِثْنَاءِ النُّصْفِ وَعَدَمَهُ . وقد تقدَّم المذهب في ذلك .

قوله : وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ
اثْنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ،
تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وغيرهم ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ مِنَ الاسْتِثْنَاءِ عِنْدَنَا صَحِيحٌ ، وَاسْتِثْنَاءُ النُّصْفِ صَحِيحٌ عَلَى
الْمَذْهَبِ كَمَا تَقَدَّمَ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ،
وغيرهما : لَا يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ مِنَ الاسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَإِنَّهُ
يَصِحُّ إِذَا أَجْزَأْنَا النُّصْفَ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ . وَقَعَ الثَّلَاثُ .

فائدة : لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً إِلَّا اثْنَتَيْنِ . طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ . عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَكْثَرُهَا » .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . [٢٣٠ ط]

عليها ، بل وصلها بأن استثنى منها^(١) طَلَقَةً ، فصارتا^(٢) عبارة عن واحدة^(٣) . وإن قلنا : لا يصح استثناء النصف . وقع الثلاث .

٣٥٠٧ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً) لم يصح ، ووقع ثلاث ؛ لأنه إذا استثنى واحدة من ثلاث ، بقي اثنتان ، لا يصح استثناءهما من الثلاث الأولى ، فيقع الثلاث . وذكر أبو الخطاب فيها وجهًا آخر ، أنه يصح ؛ لأن الاستثناء الأول يلغو ، لكونه استثنى الجميع ، فيرجع قوله : إِلَّا وَاحِدَةً . إلى الثلاث المثبتة ، فيقع منها طلقتان . والأول أولى ؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفى ، ومن النفي إثبات^(٤) ، فإذا استثنى من الثلاث المنفية طَلَقَةً ، كان مثبتًا لها ، فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة ؛ لأنه يكون إثباتًا من إثبات .

الصحيح من المذهب ؛ لأنه استثنى من الواحدة المُستثناة واحدة ؛ فيلغو الاستثناء الثاني ، ويصح الأول . جزم به ابن رزين في « شرحه » . وقيل : تطلق ثلاثًا ؛ لأن الاستثناء الثاني معناه إثبات طَلَقَةٍ في حقها ؛ لكون الاستثناء من النفي إثباتًا ، فيقبل ذلك في إيقاع طلاقه ، وإن لم يقبل في نفيه . وأطلقهما في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » .

قوله : وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . أو : طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ

(١) في الأصل : « منها » .

(٢) في الأصل : « فصار » .

(٣) في الأصل : « واحد » .

(٤) سقط من : الأصل .

أَوْ : طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا وَاحِدَةً . أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا ^{المقنع} وَاحِدَةً . أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا وَاحِدَةً . طَلَقْتُ ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ طَلَقَتَانِ .

٣٥٠٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة . الشرح الكبير
أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً . أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا وَاحِدَةً . طَلَقْتُ
ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ طَلَقَتَانِ) في هذه المسائل الثلاث وجهان ؛
أحدهما ، لا يصح الاستثناء ؛ لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكمالها ،
من غير زيادة عليها ، فيصير « ذكرها واستثنائها » لغوا ، وكل استثناء
أفضى تصحيحه إلى إلغائه وإلغاء المستثنى منه بطل ، كاستثناء الجميع ،
ولأن إلغاء وحده أولى من إلغائه وإلغاء غيره ، ولأن الاستثناء يعود إلى
الجملة الأخيرة في أحد الوجهين ، فيكون استثناء الجميع . الوجه
الثاني ، يصح الاستثناء ، ويقع طلقتان ؛ لأن العطف بالواو يجعل

إِلَّا وَاحِدَةً . أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً ، أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلَقَةً . الإيناف
طَلَقْتُ ثَلَاثًا . وهو المذهب . قال ابن منجي في « شرحه » : هذا المذهب . وقدمه
في « التظم » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، في : أنت
طالق طلقين وواحدة^(١) إلا واحدة . أَوْ : طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلَقَةً . طَلَقْتُ ثَلَاثًا .
وهو المذهب^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ طَلَقَتَيْنِ . وقدمه في « المستوعب » ، في
الجميع . وأطلقهما في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ،

(١ - ١) في م : « ذكره استثناءها » .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

.....
 الجُمَّلَتَيْنِ كَالْجُمَّلَةِ الْوَاحِدَةِ ، فَيَصِيرُ مُسْتَثْنِيًّا وَاحِدَةً مِنْ ثَلَاثٍ ،

الشرح الكبير

الإنصاف

و « الفروع » ، لَكِنْ صَاحِبُ « الرَّعَايَتَيْنِ » قَدَّمَ ، أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ بَعْدَ الْعَطْفِ بِالْوَاوِ
 يَعُودُ إِلَى الْكُلِّ . وَقَطَعَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ بَعْدَ
 الْعَطْفِ لَا يَعُودُ إِلَّا إِلَى الْأَخِيرَةِ ، فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا وَاحِدَةً .
 طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » . قَالَ فِي
 « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَمَا قَالَهُ فِي « الْمُعْنَى » لَيْسَ بِجَارٍ عَلَى قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ .
 وَقَطَعَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى بُوُقُوعَ طَلَّقَتَيْنِ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا
 وَاحِدَةً . كَمَا قَدَّمَهُ ابْنُ حَمْدَانَ ، وَقَطَعَ بِهِ ^(١) ابْنُ عَقِيلٍ ^(٢) فِي « الْفُصُولِ » أَيْضًا .
 لَكِنْ ذَكَرَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي هَذِهِ ، وَفِي الْجَمِيعِ .
 وَاخْتَارَ الشَّارِحُ وَقُوعَ الثَّلَاثِ فِي الْأُولَى ، وَأَطْلَقَ الْخِلَافَ فِي الْبَاقِي ، وَأَطْلَقَ
 الْخِلَافَ فِي « الْمَذْهَبِ » فِي الْأُولَى وَفِي قَوْلِهِ : طَلَّقَتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلَّقَةً . فَإِذَا قُلْنَا :
 تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي قَوْلِهِ : طَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا وَاحِدَةً . لَوْ أَرَادَ اسْتِثْنَاءَ مَنْ
 الْمَجْمُوعِ ، دَيْنَ ، وَفِي الْحُكْمِ وَجْهَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،
 وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
 وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي
 « الْمُنَوَّرِ » ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : دَيْنَ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ^(٣) . قَالَ ابْنُ
 رَزِينَ فِي « التَّهْذِيبِ » : كُلُّ مَوْضِعٍ فَسَّرَ قَوْلَهُ فِيهِ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَإِنَّهُ يُدْنِ فِيهِ فِيمَا
 بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ ، دُونَ الْحُكْمِ . انْتَهَى . وَنَقَلَهُ أَيْضًا عَنْهُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ »
 وَغَيْرِهِ ^(٤) . قُلْتُ : الصَّوَابُ قَبُولُهُ . ^(٥) قَالَ الشَّيْخُ فِي مُخْتَصَرِهِ « هِدَايَةِ أُمِّي
 الْخَطَّابِ » : فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ اسْتِثْنَاءَ الْوَاحِدَةِ مِنَ الثَّلَاثِ . قُبِلَ . وَهَذَا الْجَزْمُ مِنْ ^(٦)

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

ولذلك^(١) لو قال : له على مائة وعشرون إِلَّا خَمْسِينَ . صَحَّ . والأوَّلُ مذهبُ أبي حنيفة ، والشافعي .

فصل : وإن قال : أنت طالق واحدةً واثنَتَيْنِ إِلَّا واحدةً . فعلى الوجه الثاني ، يَصِحُّ الاستِثْناءُ ، وعلى الوجه الأول يُخْرَجُ في صحِّته وجهان ، بناءً على استِثْناءِ النِّصْفِ . فإن كان العطفُ بغيرِ واوٍ كقولهِ : أنتِ طالقُ فطالقُ فطالقُ^(٢) - أو - طالقُ ثم طالقُ ثم طالقُ^(٣) ، إِلَّا طَلَقَةً . لم يَصِحَّ الاستِثْناءُ ؛ لأنَّ هذا حرفٌ يَقْتَضِي التَّرتِيبَ ، وَكَوْنُ الطَّلَاقِ^(٤) الأخيرة مُفْرَدَةً عَمَّا قَبْلَهَا ، فَيَعُودُ الاستِثْناءُ إليها وحدها ، فلا يَصِحُّ . وإن قال : أنتِ طالقُ اثنتَيْنِ واثنَتَيْنِ إِلَّا اثنتَيْنِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنه إن عادَ إلى الجُمْلَةِ الأخيرة [٢٦٤/٦ ظ] فهو^(٥) رَفَعَ لجميعها ، وإن عادَ إلى الثَّلاثِ التي يَمْلِكُها ، فهو رَفَعَ لأكثرِها ، وكلاهما لا يَصِحُّ . وَيَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ بناءً

^(٦) الشَّيْخُ الْمُؤَوِّقُ مع إطلاقِ أبي الخطَّابِ للخلافِ ، على ما نقله المؤلِّفُ ، أَحْسَنُ ما يُسْتَنَدُ إليه في تَصْحيحِ الوجهِ الثَّانِي ، وهو القَبُولُ . واللهُ أَعْلَمُ^(٦) .

فائدة : لو قال : أنتِ طالقُ اثنتَيْنِ واثنَتَيْنِ ، إِلَّا اثنتَيْنِ . طَلَقْتَ ثَلَاثًا . جَزَمَ به القاضي في « الجامعِ الكبيرِ » وغيره . وقَدَّمه في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينِ » . وَيَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ اثنتَيْنِ . قال ابنُ رَزِينِ في

(١) في م : « كذلك » .

(٢) سقط من : م ، وبعده في الأصل : « فطالق » .

(٣) بعده في الأصل : « ثم طالق » .

(٤) في الأصل : « اللفظة » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) (٦ - ٦) زيادة من : ش .

على أن العطف بالواو يجعل الجُمْلَتَيْنِ جملةً واحدةً ، وأن استثناء النصفِ يَصِحُّ ، فكأنه قال : أربعاَ إلا اثنتين . فإن قال : أنتِ طالقُ اثنتينِ واثنتينِ إلا واحدةً . احْتَمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنه استثنى واحدةً من ثلاثٍ . واحْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنه إن^(١) عاد إلى الرابعة ، فقد بقيَ بعدها ثلاثٌ ، وإن عادَ إلى الواحدةِ الباقيةِ من اثنتينِ ، فهو استثناءُ الجميعِ .

الشرح الكبير

فصل : وإن قال : أنتِ طالقُ ثلاثاً إلا طَلقةً وطلقةً وطلقةً . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُلغَوُ الاستثناءُ ، وَيَقَعُ ثلاثٌ ؛ لأنَّ العطفَ يُوجِبُ اشتراكَ المعطوفِ مع المعطوفِ عليه ، فيصيرُ مُسْتَثْنَيْ ثلاثٍ من ثلاثٍ . وهذا وَجْهٌ لأصحابِ الشافعيِّ ، « وقولُ أبي حنيفة . والثاني »^(٢) ، يَصِحُّ الاستثناءُ في طَلقةٍ ؛ لأنَّ استثناءَ الأقلِّ جائزٌ ، وإنما لا يَصِحُّ استثناءُ الثانيةِ والثالثةِ ، فَيُلغَوُ وحده . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَصِحُّ استثناءُ الثَّنتينِ ، وَيُلغَوُ في^(٣) الثالثةِ . بناءً على أصْلِهِمْ في أن استثناءَ الأكثرِ جائزٌ . وهو الوجهُ الثاني لأصحابِ الشافعيِّ . وإن قال : أنتِ طالقُ طَلقتينِ إلا طَلقةً وطلقةً .

« شَرْحُهُ » : هذا أَقْسُ . وإن قال : اثنتينِ واثنتينِ ، إلا واحدةً . فالذى جَزَمَ به القاضي في « الجامعِ الكبيرِ » ، أنها [٦/٤ ظ] تَطْلُقُ اثنتينِ ؛ بناءً على قاعدتهِ . وقاعدةُ المذهبِ ، أن الاستثناءَ يَرْجِعُ إلى ما يَمْلِكُهُ ، وأنَّ العطفَ بالواوِ يُصَيِّرُ الجُمْلَتَيْنِ جملةً واحدةً . وأبدى المصنّفُ في « المغني » احتمالينِ ؛ أحدهما ، ما قاله القاضي . والثاني ، لا يَصِحُّ الاستثناءُ . وإن فَرَّقَ بين المُسْتَثْنَى والمُسْتَثْنَى

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢-٣) في م : « وقال أبو حنيفة والشافعي » .

وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَاسْتَشْنَى بِقَلْبِهِ : إِلَّا وَاحِدَةً . وَقَعَتْ

الشرح الكبير

ففيه الوجهان . وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا طَلَقَةً وَنِصْفًا . اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ
أَيْضًا ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْغُو الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكْمَلُ ، فَيَكُونُ مُسْتَشْنِيًّا
لِلْأَكْثَرِ ، فَيَلْغُو . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ فِي طَلَقَةٍ ، فَتَقَعُ طَلَقَتَانِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي
الَّتِي قَبْلُهَا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً وَإِلَّا وَاحِدَةً . كَانَ عَاطِفًا
لِاسْتِثْنَاءٍ عَلَى اسْتِثْنَاءٍ ، فَيَصِحُّ الْأَوَّلُ ، وَيَلْغُو الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ صَحْحُنَاهُ لَكَانَ
مُسْتَشْنِيًّا لِلْأَكْثَرِ ، فَيَقَعُ بِهِ طَلَقَتَانِ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلٍ مَنْ أَجَارَ اسْتِثْنَاءَ الْأَكْثَرِ
أَنَّهُ يَصِحُّ فِيهِمَا ^(١) ، فَيَقَعُ طَلَقَةٌ وَاحِدَةً . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا
وَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً . كَانَ مُسْتَشْنِيًّا مِنَ الْوَاحِدَةِ الْمُسْتَشْنَاةِ وَاحِدَةً ، فَيَحْتَمِلُ
أَنْ يَلْغُو الِاسْتِثْنَاءَ الثَّانِي ، وَيَصِحُّ الْأَوَّلُ ، فَيَقَعُ بِهِ طَلَقَتَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يَقَعُ بِهِ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الثَّانِيَّ مَعْنَاهُ إِثْبَاتُ طَلَقَةٍ فِي حَقِّهَا ، لَكُونَ
الِاسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتًا ، فَيُقْبَلُ ^(٢) ذَلِكَ فِي إِيقَاعِ طَلَاقِهِ وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ فِي
نَفْيِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ ^(٣) : طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا . وَقَعُ بِهِ ثَلَاثٌ .

٣٥٠٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَاسْتَشْنَى بِقَلْبِهِ :

منه ، فقال : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً ، إِلَّا وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً .
قال في « التَّرْغِيبِ » : وَقَعَتْ الثَّلَاثُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَاسْتَشْنَى بِقَلْبِهِ : إِلَّا وَاحِدَةً ، وَقَعَتْ
الثَّلَاثُ . أَمَّا فِي الْحُكْمِ ، فَلَا يُقْبَلُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ ، فَالصَّحِيحُ مَنْ

(١) فِي م : « فِيهَا » .

(٢) فِي النِّسْخَتَيْنِ : « فَيَقَعُ » . وَالثَّبُوتُ مِنَ الْمَعْنَى ٤٠٧/١٠ .

(٣) فِي م : « طَلَقَ » .

المفنع الثلاث ، وإن قال : نسائي طوالق . واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق .

الشرح الكبير
إلا واحدة . وقعت الثلاث . وإن قال : نسائي طوالق . واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق (وجملته ذلك ، أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء ، على ثلاثة أضرب ؛ أحدها ، ما لا يصح نطقاً ولا نيّة ، وذلك نوعان ؛ أحدهما ، ما يرفع حكم اللفظ كله ، مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً . أو : أنت طالق طلقة لا تلزمك - أو - لا تقع عليك . فهذا لا يصح بلفظه « ولا »^(١) نيته ؛ لأنه يرفع حكم اللفظ كله ، فيصير الجميع لغواً ، فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق ، وإذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ، ووقع الطلاق . الضرب الثاني ، ما يقبل لفظاً ولا يقبل نيّة ، لا في الحكم ولا فيما [٢٦٥/٦] بينه وبين الله تعالى ، وهو استثناء الأقل ، فهذا يصح لفظاً ؛ لأنه من لسان العرب ، ولا يصح بالنيّة ، مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً . ويستثنى بقلبه : إلا واحدة . أو أكثر . فهذا لا يصح ؛ لأنّ العدّد نصّ فيما يتناول ، لا يحتمل غيره ، فلا يرفع بالنيّة ما ثبت بنصّ اللفظ ، فإنّ اللفظ أقوى من النيّة ، ولو نوى بالثلاث اثنتين ، كان مستعملاً للفظ في غير ما يصلح له ، فوقع مقتضى اللفظ ، ولغت نيته . وحكى

الإنصاف
المذهب أنّه لا يُدَيّن ، كما هو ظاهر كلام المصنّف ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به السامري في « فروقه » ، وصاحب « الوجيز » ، و « المستوعب » ، وغيرهم . وقدّمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، و « النظم » ،

(١ - ١) في الأصل : « أو » .

الشرح الكبير

عن بعض الشافعية ، أنه يُقبلُ فيما بينه وبين الله تعالى ، كما لو قال : نِسَائِي طَوَالِقُ . وَاسْتَنْتَى بِقَلْبِهِ : إِلَّا فَلَانَةً . والفرقُ بينهما أنَّ نِسَائِي اسمٌ عامٌّ يجوزُ التَّعْيِيرُ به عن بعضٍ ما وُضِعَ له ، وقد اسْتَعْمَلَ الْعُمُومُ بإزاءِ الْخُصُوصِ كثيرًا ، فإذا أَرَادَ به الْبَعْضَ صَحَّ . وقوله : ثَلَاثًا . اسمٌ عَدَدٌ لِلثَّلَاثِ ، لا يجوزُ التَّعْيِيرُ به عن عَدَدٍ غَيْرِهَا ، ولا يَحْتَمِلُ سِوَاهَا بَوَجهُ ، فإذا أَرَادَ بذلك اثْنَتَيْنِ ، فقد أَرَادَ بِاللَّفْظِ ما لا يَحْتَمِلُهُ ، وإنَّما تَعْمَلُ النِّيَّةُ في صَرْفِ اللَّفْظِ الْمُحْتَمِلِ إلى أَحَدِ مُحْتَمَلَاتِهِ ، فأَمَّا ما لا يَحْتَمِلُ فلا ، فإنه لو عَمِلْنَا به ^(١) فيما لا يَحْتَمِلُ ، كان عملاً بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، ومُجَرَّدُ النِّيَّةِ لا تَعْمَلُ في نِكَاحٍ ،

و « الزَّرْكَشِيُّ » ، وغيرهم . واختاره المَجْدُ في « مُحَرَّرِهِ » وغيره . وقال أبو الخطاب : يُدَيَّنُ . واختاره الحَلَوَانِيُّ . قال في « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » : لَأَنَّهُ لا اِغْتِبَارَ في صَرِيحِ النُّطْقِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قوله : وإن قال : نِسَائِي طَوَالِقُ . وَاسْتَنْتَى وَاحِدَةً بِقَلْبِهِ ، لم تَطْلُقْ . فَيُقبلُ فيما بينه وبين الله تعالى ، قولًا واحدًا . وظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أنه يُقبلُ في الْحُكْمِ أيضًا . وهو الصَّحِيحُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ ، والمذهبُ منهما . اختاره الشَّارِحُ ، وصَحَّحَهُ في « النَّظْمِ » . وظاهرُ ما جَزَمَ به في « الْوَجِيزِ » . وقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، واختاره القاضي . وجَزَمَ به الزَّرْكَشِيُّ ، و « الْمُنَوَّرِ » . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا يُقبلُ . اختاره ابنُ حَامِدٍ . وأُطْلِقَهُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) في م : « بها » .

ولا طلاقٍ ، ولا بيعٍ . ولو قال : نسائي الأربع طوالقُ . أو قال لهنَّ : أربعتكُن طوالقُ . واستثنى بعضهنَّ بالنية . لم يُقبل ، على قياس ما ذكرناه ، ولا يُدِين فيه ؛ لأنه عني باللفظ ما لا يحتمله . الضرب الثالث ،

الشرح الكبير

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : نسائي الأربع طوالقُ . واستثنى واحدة بقلبه ، طلقت في الحكم . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر . ولم تطلق في الباطن . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وقيل : تطلق أيضًا . وهو الصحيح من المذهب . قدمه في « الفروع » ، وهو ظاهر ما جزم به الزركشي ، والخرق . وقال في « الترغيب » : لو قال : أربعتكُن طوالقُ إلا ثلاثة . لم يصح على الأشبه ؛ لأنه صرح وأوقع . ويصح : أربعتكُن إلا ثلاثة طوالقُ . وتقدم ذلك في أول الباب .

الإنصاف

الثانية ، يُعتبر للاستثناء والشرط ونحوهما ، اتصال مُعتاد لفظًا وحكمًا ، كانقطاعه بتنفُسٍ ونحوه . قاله القاضى وغيره . واختاره في « الترغيب » . وقطع به في « المُحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الوجيز » ، و « النظم » ، و « تجريد العناية » ، و « المنور » ، وغيرهم . ويُعتبر أيضًا نيته قبل تكميل ما ألحقه به . ^(١) قال في « القواعد الأصولية » : وهو المذهب ^(٢) . وقيل : يصح بعد تكميل ما ألحقه به ^(٣) . قطع به في « المبهم » ، و « المستوعب » ، و « المعنى » ، و « الشرح » . قال في « الترغيب » : هو ظاهر كلام أصحابنا . واختاره الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، وقال : دل عليه كلام الإمام أحمد ، رحمه الله ، وعليه مُتقدمو أصحابه . وقال : لا يضر فصل

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

مَا يَصِحُّ نَطْقًا ، وَإِذَا نَوَاهُ دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَذَلِكَ مِثْلُ تَخْصِيصِ
الَلْفِظِ^(١) الْعَامِّ ، أَوْ اسْتِعْمَالِ الَلْفِظِ فِي مَجَازِهِ ، مِثْلَ قَوْلِهِ : نِسَائِي
طَوَالِقُ . يُرِيدُ بَعْضُهُنَّ ، أَوْ يَتَوَى بِقَوْلِهِ : طَالِقٌ . أَيْ مِنْ وَثَاقٍ^(٢) ، فَهَذَا
يُقْبَلُ إِذَا كَانَ لَفْظًا . [وَجْهًا]^(٣) وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلَامَهُ بِمَا بَيَّنَّ بِهِ
مُرَادَهُ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ^(٤) ، قُبِلَ مِنْهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ
تَخْصِيصَ الَلْفِظِ الْعَامِّ ، وَاسْتِعْمَالَهُ فِي الْخُصُوصِ ، وَهَذَا سَائِغٌ فِي
الْكَلَامِ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ وَالتَّكْلُمِ بِهِ ، وَيَكُونُ الَلْفُظُ بَيْنَهُ مُنْصَرِفًا
إِلَى مَا أَرَادَهُ ، دُونَ مَا لَمْ يُرْذِهِ . وَهَلْ يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ^(٥) ، فَصَحَّ ، كَمَا
لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ أَنْتَ طَالِقٌ . وَأَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ ؛
لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ
تَعَالَى ؛ لِأَنَّ^(٦) أَكْثَرَ نُصُوصِ الْقُرْآنِ الْعَامَّةِ أُرِيدَ بِهَا الْخُصُوصُ . وَمِنْ

يَسِيرٌ بِالْبَيِّنَةِ وَبِالْإِسْتِثْنَاءِ . انْتَهَى . وَقِيلَ : مُحَلُّهُ فِي أَوَّلِ الْكَلَامِ . قَالَهُ فِي
« التَّرْغِيبِ » تَوْجِيهًا مِنْ عِنْدِهِ . وَسَأَلَهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ تَزْوِجِ امْرَأَةٍ ، فَقِيلَ لَهُ : أَلَيْكَ
امْرَأَةٌ سِوَى هَذِهِ ؟ فَقَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى طَالِقٍ . فَسَكَتَ ، فَقِيلَ : إِلَّا فُلَانَةً ؟ قَالَ :
إِلَّا فُلَانَةً ، فَإِنِّي لَمْ أَغْنِهَا . فَأَبَى أَنْ يُفْتَى فِيهِ . وَيَأْتِي فِي تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ ، إِذَا عَلَّقَهُ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « وَثَاقٌ » .

(٣) تكملة من المعنى : ٤٠٢ / ١ .

(٤) في الأصل : « بَيْنَهُ » .

(٥) في م : « لَا يَحْتَمِلُهُ » .

(٦) في الأصل : « لَكِنْ » .

شَرَطَ هَذَا أَنْ تَكُونَ النِّيَّةُ مُقَارِنَةً لِلْفَظِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : نِسَائِي طَوَالِقُ .
يَقْصِدُ بِهَذَا اللَّفْظِ بَعْضَهُنَّ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مُتَأَخِّرَةً عَنِ اللَّفْظِ ، مِثْلَ أَنْ
قَالَ : نِسَائِي طَوَالِقُ . ثُمَّ بَعْدَ فَرَاغِهِ نَوَى بِقَلْبِهِ ^(١) بَعْضَهُنَّ ، لَمْ تَنْفَعِ النِّيَّةُ ،
وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِجَمِيعِهِنَّ . وَكَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَ نِسَاءَهُ ، وَنَوَى بَعْدَ طَلَاقِهِنَّ ،
أَيَّ مِنْ وَثَاقِي ، لَزِمَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى اللَّفْظِ ، وَالنِّيَّةُ الْأَخِيرَةُ ^(٢) نِيَّةٌ
مُجَرَّدَةٌ ^(٣) ، لَا لَفْظَ مَعَهَا ، فَلَا تَعْمَلُ . وَمِنْ هَذَا الضَّرْبِ تَخْصِصُ حَالٍ
دُونَ حَالٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ [٢٦٥/٦ ط] طَالِقٌ . ثُمَّ يَصِلُهُ بِشَرَطٍ أَوْ
صِفَةٍ ، مِثْلَ قَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ . أَوْ : بَعْدَ شَهْرٍ . أَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ
الدَّارَ بَعْدَ شَهْرٍ . فَهَذَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نُطْقًا ، بَغَيْرِ خِلَافٍ . وَإِنْ نَوَاهُ ، وَلَمْ
يَلْفِظْ بِهِ ، دَيْنٌ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي
رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، فِي مَنْ حَلَفَ لَا تَدْخُلُ الدَّارَ ، وَقَالَ : نَوَيْتُ
شَهْرًا : يُقْبَلُ مِنْهُ . أَوْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتُ دَارَ فُلَانٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى تِلْكَ
السَّاعَةَ ، وَذَلِكَ الْيَوْمَ : قُبِلَتْ نِيَّتُهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا يُقْبَلُ ؛ فَإِنَّهُ
قَالَ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى فِي قَلْبِهِ إِلَى سَنَةٍ ، تَطَلَّقَ ، لَيْسَ
يُنْظَرُ إِلَى نِيَّتِهِ . وَقَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : نَوَيْتُ إِنْ دَخَلْتُ
الدَّارَ . لَا يُصَدَّقُ . وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ ، بِأَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ

بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى ^(٤) .

الإِنْصَافُ

(١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « بِلَفْظِهِ » وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٤٠٢/١٠ .

(٢) فِي م : « إِلَّا أَنْ خَبِرَهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) نِهَآيَةُ السَّقَطِ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

في «القبول على أنه يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالى ، وقوله في (١) عَدَمِ الْقَبُولِ ، على الْحُكْمِ ، فلا يكون بينهما اخْتِلَافٌ ، والفرق بين هذه الصُّورَةِ والتي قبلها ، أن إرادة الخاصِّ بالعامِّ شائعٌ (٢) كثيرٌ ، وإرادة الشرطِ من غير ذكره غير سائغٍ (٣) ، فهو قريبٌ من الاستثناء . ويُمكن أن يُقال : هذا كله من جُمْلَةِ التَّخْصِيسِ .

فصل : إذا قالت له امرأة من نسائه : طَلَّقْنِي . فقال : نِسَائِي طَوَالِقُ . ولا نية له ، طَلَّقْنِ كُلَّهُنَّ . بغير خلافٍ ؛ لأنَّ لَفْظَهُ عامٌّ . وإن قالت له : طَلَّقْ نِسَاءَكَ . فقال : نِسَائِي طَوَالِقُ . فكذلك . وحكى عن مالكٍ ، أن السَّائِلَةَ لا تَطْلُقُ في هذه الصُّورَةِ ؛ لأنَّ الْخِطَابَ العامَّ (٤) يُقْصَرُ على سَبِيهِ الخاصِّ ، وسَبِيهِ سؤال طلاقٍ من سواها . ولنا ، أن اللَّفْظَ عامٌّ فيها ، ولم يُرَدْ به غير مُقْتَضَاهُ ، فَوَجَبَ الْعَمَلُ بَعُمُومِهِ ، كالصُّورَةِ الْأُولَى ، وَالْعَمَلُ بَعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ ؛ لأنَّ دَلِيلَ (٥) الْحُكْمِ هو اللَّفْظُ (٦) ، فَيَجِبُ اتِّبَاعُهُ وَالْعَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ فِي خُصُوصِهِ وَعُمُومِهِ ، وَلِذَلِكَ (٧) لو كان أَخَصَّ مِنَ السَّبَبِ ، لَوَجَبَ قَصْرُهُ على خُصُوصِهِ ،

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « سائغ » .

(٣) في الأصل : « شائع » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « ذلك » .

(٦) في م : « لفظ » .

(٧) في م : « كذلك » .

وَاتَّبَاعُ صِفَةِ اللَّفْظِ دُونَ صِفَةِ السَّبَبِ ، فَأَمَّا إِنْ أُخْرِجَ السَّائِلَةُ بِنَيْتِهِ ، دُيِّنَ
فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فِي الصُّورَتَيْنِ ، ^(١) « وَقَبْلَ ^(٢) فِي الْحُكْمِ ^(٣) فِي الصُّورَةِ
الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ خُصُوصَ السَّبَبِ دَلِيلٌ عَلَى نَيْتِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى .
قَالَهُ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ طَلَّاقَهُ جَوَابٌ لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ لِنَفْسِهَا ، فَلَا يُصَدَّقُ
فِي صَرْفِهِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الظَّاهِرَ مِنْ وَجْهَيْنِ ، وَلِأَنَّهَا سَبَبُ الطَّلَاقِ ،
وَسَبَبُ الْحُكْمِ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مِنَ الْعُمُومِ بِالتَّخْصِصِ . وَقَالَ
الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ ، وَالْعَامُّ يَحْتَمِلُ
التَّخْصِصَ ^(٣) .

(١ - ١) فِي م : « وَقِيلَ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « وَقِيلَ » .

(٣) إِلَى هُنَا يَنْتَهِي الْجُزْءُ السَّادِسُ مِنْ نَسْخَةِ أَحْمَدَ الثَّالِثِ ، وَالتِّي كَانَتْ هِيَ الْأَصْلُ .

بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ

إِذَا قَالَ لِمَرْأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . أَوْ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ .
يَنْوِي الْإِيْقَاعَ ، وَقَعَ .

[١/٧ ظ] ^(١) بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ

٣٥١٠ - مسألة : (إِذَا قَالَ لِمَرْأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . أَوْ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ . يَنْوِي الْإِيْقَاعَ ، وَقَعَ) فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ .

[٧٨/٣] بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ

قوله : إِذَا قَالَ لِمَرْأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . أَوْ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ . يَنْوِي الْإِيْقَاعَ ، وَقَعَ . هذا المذهب . اختاره أبو بكر . وحكاه القاضي عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وجزم به في « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، وغيرهم . وقدمه في « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » . ووقوع الطلاق بقصد وقوعه أَمْسِرَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وجعله القاضي وحفيده كمسألة ما إذا لم ينو إلا نية . وعنه ، يَقَعُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ أَمْسِرَ . نقلُ مُهَنْتَا ، إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . وإنما تزوجها اليوم ، فليس هذا بشيء . فمفهومه أنها إِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ بِالْأَمْسِرِ ،

(١) من هنا الجزء السابع من نسخة أحمد الثالث ، وهي الأصل ، ويجد القارئ أرقام صفحاتها بداخل صفحات التحقيق .

المقنع . وَإِنْ لَمْ يَنْوَ ، لَمْ يَقَعْ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَقَعْ .

الشرح الكبير

٣٥١١ - مسألة : (وَإِنْ لَمْ يَنْوَ ، لَمْ يَقَعْ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ) فَرُوي عنه ، فِي مَنْ قَالَ لِرَؤُوسِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ . وَإِنَّمَا تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ : لَيْسَ بِشَيْءٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ (وَقَالَ الْقَاضِي) فِي بَعْضِ كُتُبِهِ : (يَقَعْ) الطَّلَاقُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ ^(١) بِمَا لَا تَتَّصِفُ بِهِ ، فَلَعَنَ الصِّفَةَ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِمَنْ لَا سُنَّةَ لَهَا وَلَا بَدْعَةَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ . أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً لَا تَلْزَمُكِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الطَّلَاقَ رَفَعَ لِلِاسْتِبَاحَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ رَفْعُهَا فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي ، فَلَمْ يَقَعْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بَيِّمِينَ . فَقَدِمَ الْيَوْمَ ، فَإِنَّ أَصْحَابَنَا لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعْ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ ^(٢) أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَهَذَا طَلَاقٌ فِي زَمَنِ مَاضٍ ، وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِمُسْتَحِيلٍ ، فَلَعْنَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَلَبْتَ الْحَجَرَ ذَهَبًا . وَالْحُكْمُ فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ . كَمَا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ .

الإنصاف

طَلَّقَتْ .

قوله : وَإِنْ لَمْ يَنْوَ ، لَمْ يَقَعْ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ نَازِمٌ « الْمُفْرَدَاتِ » : عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَقَعْ . وَهُوَ

(١) فِي م : « الْمَطْلُوقَةُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، لَا يَقَعُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . وَيَقَعُ
إِذَا قَالَ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا . أَوْ : طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ

الشرح الكبير

٣٥١٢ - مسألة : (وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ) أَنَّهُ (يَقَعُ إِذَا قَالَ : قَبْلَ
أَنْ أَتَزَوَّجَكَ ، وَلَا يَقَعُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ) قَالَ الْقَاضِي : وَرَأَيْتُ
بِخَطِّ أَبِي بَكْرٍ فِي جُزْءٍ مُفْرَدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ
أَتَزَوَّجَكَ . طَلَّقْتُ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ أَمْسِرَ لَا
يُمْكِنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ ، وَقَبْلَ تَزَوُّجِهَا مُتَصَوِّرُ الوجودِ ؛ فَإِنَّهُ يُمْكِنُ
أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ثَانِيًا ، وَهَذَا الْوَقْتُ قَبْلَهُ ، فَوْقَ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ
طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ .

٣٥١٣ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا . أَوْ :

رَوَايَةً عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ فَيَلْعَوُ ذِكْرُ أَمْسِرِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، لَا
يَقَعُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِرِ . وَيَقَعُ إِذَا قَالَ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ . قَالَ الْقَاضِي :
رَأَيْتُهُ بِخَطِّ أَبِي بَكْرٍ فِي جُزْءٍ مُفْرَدٍ . وَحَمَلَ الْقَاضِي قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى
أَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا بَعْدَ ذَلِكَ ثَانِيًا فَيَبِينُ وَقُوعُهُ الْآنَ . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ فِي تَعْلِيلِ قَوْلِ
أَبِي بَكْرٍ : لِأَنَّ أَمْسِرَ لَا يُمْكِنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ ، وَقَبْلَ تَزَوُّجِهَا مُتَصَوِّرُ الوجودِ ؛
فَإِنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ثَانِيًا ، وَهَذَا الْوَقْتُ قَبْلَهُ ، فَوْقَ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ
طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ .

قوله : فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا . أَوْ : طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ قَبْلَ
هذا . قَبْلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقَ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . أَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ

المقنع قَبْلَ هَذَا . قَبْلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقَ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ .

الشرح الكبير طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ قَبْلَ هَذَا . قَبْلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقَ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ (إِذَا أَرَادَ الْإِخْبَارَ ^(١)) أَنَّهُ كَانَ طَلَّقَهَا هُوَ ، أَوْ زَوْجَ قَبْلَهُ ، فِي ذَلِكَ

الإِنصاف اللهُ تَعَالَى فَيُذَيِّنُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، لَا يُذَيِّنُ ^(٢) بَاطِنًا . حَكَاهَا الْحَلَوَانِيُّ ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَأَمَّا فِي الْحُكْمِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّهُ يُقْبَلُ أَيْضًا ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ تُكَذِّبْهُ قَرِينَةٌ ؛ مِنْ غَضَبٍ ، أَوْ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، وَنَحْوِهِ ، فَلَا يُقْبَلُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ هُوَ الْمَذْهَبُ وَإِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : قَبْلَ حُكْمًا ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهِ . وَلَعَلَّهُ سَهْوٌ أَوْ نَقْصٌ مِنْ

الكَاتِبِ ، وَإِنَّمَا هَذَا الشَّرْطُ عَلَى التَّخْرِيجِ الْآتِي . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يُقْبَلُ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيَتَخَرَّجُ إِذَا قُلْنَا : تَطْلُقُ بِلَا نِيَّةٍ . أَنْ لَا يُقْبَلَ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهِ . وَتَبِعَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَأَطْلَقَ الرَّوَايَتَيْنِ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ : مُطَلَّقةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلِي . وَتَقَدَّمَ تَحْرِيرُ ذَلِكَ ، فَلْيُعَاوِذْ ؛ فَإِنَّ الْأَصْحَابَ ذَكَرُوا أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِمَا وَاحِدٌ .

تنبيه : ظَاهِرُ ^(٣) قَوْلِهِ : قَبْلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقَ . ^(٤) (أَيُّ وَجُودِهِ) ، أَنَّهُ

(١) زيادة من : م .

(٢) بعده في ا : « فِيهِمَا » .

(٣) سقط من : ط .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمُرَادِهِ ، فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ عَلَى الْمُقْنَعِ

الشرح الكبير

الزَّمانِ الَّذِي ذَكَرَهُ ، وَكَانَ قَدْ وُجِدَ ذَلِكَ ، قَبْلَ مِنْهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْبَلُ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، وَإِنْ
أَرَادَ أَنِّي كُنْتُ طَلَّقْتُكَ أَمْسَ . فَكَذَّبْتَهُ ، لَزِمَتْهُ ^(١) الطَّلَاقُ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ
مِنْ يَوْمِهَا ؛ لِأَنَّهَا اعْتَرَفَتْ أَنَّ أَمْسَ لَمْ يَكُنْ مِنْ عِدَّتِهَا .

٣٥١٤ - مسألة : (فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمُرَادِهِ ،

الإنصاف

^(٢) يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ قَدْ ^(٣) وَجِدَ ذَلِكَ ^(٤) مِنْهُ أَوْ مِنَ الزَّوْجِ الَّذِي قَبْلَهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ .
وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
و « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ : إِذَا أُمِكنَ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » :
هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْبَلُ مُطْلَقًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .
^(٥) وَقِيلَ : مَحَلُّهُ إِذَا وَجِدَ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ ^(٦) . وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَيْضًا
ثُبُوتُهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، أَوْ : إِنْ تَدَاخَلَا عِنْدَهُ ، أَوْ : لَا مُطْلَقًا ؟ أَوْ : يُشْتَرَطُ فِي الْحُكْمِ
دُونَ التَّدْيِينِ بَاطِنًا ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ ؟ فِيهِ خِلَافٌ . لَكِنْ فَرَّقَ بَيْنَ إِمْكَانِ الصَّوْتِ وَلَوْ
لَمْ يَكُنْ وَجِدَ شَيْءٌ مُطْلَقًا ، وَبَيْنَ الْوُجُودِ نَفْسِهِ ، سِوَاءِ اشْتَرَطَ ثُبُوتُهُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ
أَوْ عِنْدَ الْحَاكِمِ لِلْحُكْمِ أَوْ لِلتَّدْيِينِ مَثَلًا . فَكُلٌّ مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ بِنَفْسِهَا ،
خِلَافًا لِمَنْ يَجْعَلُ الْخُلْفَ لَفْظِيًّا فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ^(٧) .

قوله : فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمُرَادِهِ ، فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

(١) فِي م : « لَزِمَتْهَا » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ ط .

(٣) زِيَادَةٌ مِنْ أ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(٥ - ٥) زِيَادَةٌ مِنْ ش .

وَجَهَيْنَ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . [٢٣١ و]
فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ الشَّهْرِ ، لَمْ تَطْلُقِ .

المتنع

فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ (عَلَى وَجْهَيْنِ) بِنَاءٌ [٢/٧ و] عَلَى اخْتِلَافِ الْقَوْلَيْنِ فِي
الْمُطْلَقِ ؛ إِنْ قُلْنَا : لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ . لَمْ يَلْزَمْهُ هُنَا شَيْءٌ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُقُوعِهِ
ثُمَّ ، وَقَعَ هُنَا .

الشرح الكبير

٣٥١٥ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ .
فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ ، لَمْ تَطْلُقِ) بَغَيْرِ خِلَافٍ مِنْ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ قَوْلُ
أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى صِفَةٍ كَانَ وُجُودُهَا

وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ
فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ . وَالْخِلَافُ
هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِي اشْتِرَاطِ النَّيَّةِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ؛ فَإِنْ قِيلَ :
تُشْتَرَطُ النَّيَّةُ هُنَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، لَمْ تَطْلُقْ هُنَا ؛ لِأَنَّ شَرْطَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ النَّيَّةَ ،
وَلَمْ يَتَحَقَّقْ وُجُودُهَا ، وَإِنْ قِيلَ : لَا تُشْتَرَطُ النَّيَّةُ هُنَا . طَلَقَتْ هُنَا . قَالَه
الْأَصْحَابُ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ مُنْجَى ، وَغَيْرُهُمْ .

الإنصاف

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ ، لَمْ
تَطْلُقِ . وَكَذَا إِذَا قَدِمَ مَعَ الشَّهْرِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، حَتَّى
قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى : لَمْ تَطْلُقِ بَغَيْرِ اخْتِلَافٍ مِنْ
أَصْحَابِنَا . وَقِيلَ : هُمَا كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ . وَجَزَمَ بِهِ الْحَلَوَانِيُّ .

فَائِدَةٌ : قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : جَزَمَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا

وإن قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ ، تَبَيَّنَا وَقُوعَهُ فِيهِ .
المقنع

مُمْكِنًا ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهَا . وإن قَدِمَ زَيْدٌ مَعَ مُضِيِّ الشَّهْرِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛
لأنَّه لَا بُدَّ مِنْ جُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ .

٣٥١٦ - مسألة : (وإن قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ ،
تَبَيَّنَا وَقُوعَهُ فِيهِ) لأنَّه إِيْقَاعٌ لِلطَّلَاقِ بَعْدَ عَقْدِهِ . وبهذا قال الشافعي ،
وزُفَرُ . وقال أبو حنيفة وصاحباؤه : يَقَعُ عِنْدَ ('قُدُومِ زَيْدٍ ') ؛ لأنَّه جَعَلَ
الشَّهْرَ شَرْطًا لَوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَلَا يَسْبِقُ الطَّلَاقُ شَرْطَهُ . ولنا ، أَنَّهُ أَوْقَعَ
الطَّلَاقَ فِي زَمَنِ عَلَى صِفَةٍ ، فَإِذَا حَصَلَتِ الصِّفَةُ وَقَعَ فِيهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ :
أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ شَهْرِ رَمَضَانَ بِشَهْرٍ - أَوْ - قَبْلَ مَوْتِكَ بِشَهْرٍ . فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ
خَاصَّةً يُسَلِّمُ ذَلِكَ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ شَرْطًا ، وَلَيْسَ فِيهِ حَرْفُ
الشَّرْطِ .

بِتَحْرِيمِ وَطْئِهَا مِنْ حِينَ عَقْدِ الصِّفَةِ (١) إِلَى حِينَ مَوْتِهِ (٢) . وقال في
الإِنصَافِ « الْمُسْتَوْعِبُ » : قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْئُهَا مِنْ حِينَ عَقْدِ هَذِهِ
الصِّفَةِ إِلَى حِينَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَهْرٍ يَأْتِي يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ شَهْرَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ
فِيهِ . وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافَهُ .

قوله : وإن قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ ، تَبَيَّنَا وَقُوعَهُ فِيهِ . بِلَا نِزَاعٍ ،
وَأَنَّ وَطْأَهُ مُحَرَّمٌ ، فَإِنْ كَانَ وَطْئٌ ، لَزِمَ الْمَهْرُ .

فوائد ؛ الأولى ، لها التَّفَقُّعُ مِنْ حِينَ [٧٨/٣] التَّعْلِيقِ إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ وَقُوعُ

(١ - ١) في م : « قدومه » .

(٢ - ٢) زيادة من : ١ .

المقنع وَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ يَوْمٍ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ
بَعْدَ الشَّهْرِ يَوْمَيْنِ ، صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ . وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ
وَسَاعَةٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ .

الشرح الكبير ٣٥١٧ - مسألة : (وَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ يَوْمٍ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ
بَائِنًا ، ثُمَّ قَدِمَ بَعْدَ الشَّهْرِ يَوْمَيْنِ ، صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ) لَأَنَّهُ صَادِقُهَا
بَائِنًا (وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ) وَلَهَا
الرُّجُوعُ بِالْعَوَضِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّ الرُّجْعِيَّةَ يَصِحُّ
خُلْعُهَا .

فصل : فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ يَوْمَيْنِ ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ
شَهْرٍ وَسَاعَةٍ مِنْ حِينَ^(١) عَقْدِ الصِّفَةِ ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا
أَنَّ الطَّلَاقَ قَدْ كَانَ وَقَعَ قَبْلَ مَوْتِ الْمَيِّتِ مِنْهُمَا ، فَلَمْ يَرِثْهُ صَاحِبُهُ ، إِلَّا
أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّوَارِثَ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ . فَإِنْ

الإنصاف الطَّلَاقُ . قُلْتُ : فَيُعَايى بِهَا .

الثَّانِيَّةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ يَوْمٍ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ
بَعْدَ الشَّهْرِ يَوْمَيْنِ ، صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ . وَهَذَا صَحِيحٌ لَا خِلَافَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ
الطَّلَاقَ لَمْ يُصَادِفْهَا إِلَّا بَائِنًا ، وَالْبَائِنُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ .

وقوله : وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ . بِلَا خِلَافٍ ،
لَكِنْ إِذَا لَمْ يَقَعِ الْخُلْعُ ، تَرْجِعُ بِالْعَوَضِ .

وقوله : وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا . اخْتِرَازًا مِنَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْخُلْعُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « غَيْرِ » .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

قَدِمَ بَعْدَ الْمَوْتِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ ، تَبَيَّنَا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بِالْمَوْتِ ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ^(١) . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ . فَمَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي الْمَاضِي . وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ عَقْدِ الْيَمِينِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ ، تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ ، وَلَمْ يَتَوَارَثَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، وَيَمُوتَ^(٢) فِي عِدَّتِهَا .

٣٥١٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ) لِأَنَّ مَا قَبْلَ مَوْتِهِ مِنْ حِينَ عَقْدِ الصِّفَةِ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ . وَإِنْ قَالَ : قَبْلَ مَوْتِكَ . أَوْ : مَوْتِ زَيْدٍ . فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قُبَيْلَ مَوْتِي . أَوْ : قُبَيْلَ قُدُومِ زَيْدٍ . لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَقَعُ ذَلِكَ فِي الْجُزْءِ [٢/٧ ظ] الَّذِي يَلِيهِ الْمَوْتُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَصْغِيرٌ يَقْتَضِي الْجُزْءَ الصَّغِيرَ الَّذِي يَنْقُي . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ . أَوْ : قَبْلَ

الإنصاف

مُطْلَقًا . أَغْنَى قَبْلَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَبَعْدَهُ ، مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتِهَا .
الثَّالِثَةُ ، وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ . لَكِنْ لَا إِرْثَ لِبَائِنٍ ، لِعَدَمِ التُّهْمَةِ . وَلَوْ قَالَ : إِذَا مِتُّ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ بِشَهْرٍ . لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْصَارِ » ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بَعْدَهُ ، فَلَا يَقَعُ قَبْلَهُ لِمُضِيِّهِ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : تَطَلَّقُ فِي جُزْءٍ يَلِيهِ مَوْتُهُ ، كَقُبَيْلَ مَوْتِي .

(١ - ١) في م : « تقع بالطلاق » .

(٢) في م : « يموت » .

وَأِنْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِي . أَوْ : مَعَ مَوْتِي . لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير

دُخُولُكَ الدَّارَ . فقال القاضي : تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ، سَوَاءً قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ لَمْ يَقْدَمْ ؛
بَدِيلُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ءَامِنُوا بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا
لِّمَا مَعَكُمْ مِّن قَبْلٍ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰ أَدْبَارِهَا ﴾ ^(١) . ولم
يُوجَدْ الطَّمْسُ فِي الْمَأْمُورِينَ ، وَلَوْ قَالَ لِعَلَامِهِ : اسْقِنِي قَبْلَ أَنْ أَضْرِبَكَ .
فَسَقَاهُ فِي الْحَالِ عُدَّةً مُّثْمِلًا وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِ
زَيْدٍ وَعَمْرٍو بِشَهْرٍ . فقال القاضي : تَتَعَلَّقُ الصِّفَةُ بِأَوَّلِهَا مَوْتًا ؛ لِأَنَّ
اعْتِبَارَهُ بِالثَّانِي يُفْضِي إِلَى وَقُوعِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْأَوَّلِ ، وَاعْتِبَارُهُ بِالْأَوَّلِ لَا يُفْضِي
إِلَى ذَلِكَ ، فَكَانَ أَوَّلَى .

٣٥١٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ) : أَنْتِ طَالِقٌ (بَعْدَ مَوْتِي . أَوْ : مَعَ
مَوْتِي . لَمْ تَطْلُقْ) نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِكَ . أَوْ :
مَعَ مَوْتِكَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِمَوْتِ
أَحَدِهِمَا ، فَلَا يُصَادِفُ الطَّلَاقُ نِكَاحًا يُزِيلُهُ .

الإنصاف

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِي . أَوْ : مَعَ مَوْتِي . لَمْ تَطْلُقْ . بَلَا
نِزَاعٍ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . لَكِنْ قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : يَلْزَمُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ
حَامِدٍ ، الْوُقُوعُ هُنَا فِي قَوْلِهِ : مَعَ مَوْتِي . لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ مَعَ الْحُكْمِ بِالْبَيِّنُونَةِ ،
فَإِيقَاعُهُ مَعَ سَبَبِ الْحُكْمِ أَوَّلَى . انْتَهَى . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ مَوْتِي .
فَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ فِي أَوَّلِهِ . وَهُوَ

(١) سورة النساء ٤٧ .

وَإِذَا تَزَوَّجَ أُمَةً أَبِيهِ ، ثُمَّ قَالَ : إِذَا مَاتَ أَبِي أَوْ اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَمَاتَ أَبُوهُ أَوْ اشْتَرَاهَا لَمْ تَطْلُقِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقِي .

الشرح الكبير

٣٥٢٠ - مسألة : (وإن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبي أو اشتريتك فأنت طالق . فمات أبوه أو اشتراها ، لم يقع الطلاق) اختاره القاضي ؛ لأنه بالموت والشراء يملكها ، فينفسخ نكاحها بالملك ، وهو زمن الطلاق ، فلم يقع ، كما لو قال : أنت طالق مع موتي (ويحتمل أن تطلق) اختاره أبو الخطاب ؛ لأن الموت سبب ملكها وطلاقها ، وفسخ النكاح يترتب على الملك ، فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ ، فيثبت حكمه . وهذا أظهر ، إن شاء الله تعالى .

الصواب . وصححه في « النظم » . وجزم به في « المنور » . والثاني ، لا تطلق .
الثالثة ، لو قال : أطولكما حياة طالق . فموت إحداهما يقع الطلاق بالأخرى إذن . على الصحيح من المذهب . وقيل : تطلق وقت يمينه .

قوله : وإن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبي أو اشتريتك فأنت طالق . فمات أبوه أو اشتراها لم تطلق . وهو أحد الوجهين . اختاره القاضي في « المجرد » ، وابن عقيل في « الفصول » . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « الكافي » ، و « النظم » . قال ابن منجي في « شرحه » : هذا المذهب . ويحتمل أن تطلق . وهو المذهب ، وهو رواية في « التبصرة » . قال في « الشرح » : وهذا أظهر . قال أبو الخطاب في « الهداية » : وهذا الصحيح . قال في « الرعايتين » : طلقت في الأصح . واختاره القاضي في « الخلاف » ، و « الجامع » ، والشريفي ، وابن عقيل في « عمدة الأدلة » ، وغيرهم . وجزم به في « المنور » ، و « تذكرة ابن عبدوس » . وقدمه في « الخلاصة » ،

المقنع فَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً ، فَمَاتَ أَبُوهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ مَعًا .

الشرح الكبير

فصل : وإن قال الأب : إذا مِتْ فأنْتِ حُرَّةٌ . وقال الابن : إذا مات أبي فأنْتِ طالقٌ . وكانت تَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ ، «ثم مات الأب ، وقع العتق والطلاقُ معًا . وكذلك إن كانت مُدَبَّرَةً ؛ لأنه لا تنافي بينهما ، وإن لم تَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ^(١) ، فكذلك ؛ لأنَّ بَعْضَهَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَرَثَةِ ، فَيَمْلِكُ الْابْنُ جُزْءًا

الإنصاف و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « قَوَاعِدِ ابْنِ رَجَبٍ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » .^(١) وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ^(١) .

فائدة : لو قال : إذا مَلَكَتْكِ ، فأنْتِ طالقٌ . فماتَ الأبُ ، أو اشْتَرَاهَا ، لم تَطْلُقْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَا تَطْلُقُ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : لَمْ تَطْلُقْ وَجْهًا وَاحِدًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » ، فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » : لَوْ قَالَ زَوْجُ الْأُمَةِ لَهَا : إِنْ مَلَكَتْكِ ، فأنْتِ طالقٌ . ثُمَّ مَلَكَهَا ، لَمْ تَطْلُقْ . قَالَ الْأَصْحَابُ وَجْهًا وَاحِدًا . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ابْنَ حَامِدٍ يُلْزِمُهُ الْقَوْلَ هُنَا بِالْوُقُوعِ ؛ لِاقْتِرَانِهِ بِالْأَنْفِسَاخِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَلَوْ كَانَ قَالَ : إذا مَلَكَتْكِ ، فأنْتِ طالقٌ . وَقُلْنَا : الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارَيْنِ لِلْمُشْتَرِي . لَمْ تَطْلُقْ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ . وَفِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » اِحْتِمَالٌ ، يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي مَسْأَلَةِ الشَّرَاءِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ هَلْ يَنْتَقِلُ زَمَنُ الْخِيَارِ ؟ وَفِيهِ رَوَايَتَانِ .

تنبيه : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : فَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً ، فَمَاتَ أَبُوهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ مَعًا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لِأَشْرَبِنَ الْمَاءِ الَّذِي فِي الْكُوزِ .

المقنع

الشرح الكبير

مِنْهَا ، فَيَنْفَسَخُ بِهِ النِّكَاحُ ، فَيَكُونُ كَمِلْكَ^(١) جَمِيعِهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ . فَإِنْ أَجَازَ الْوَرَثَةُ عِتْقَهَا ، فَذَكَرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ هَذَا^(٢) يَنْبَنِي عَلَى الْإِجَازَةِ ، هَلْ هِيَ تَنْفِيزٌ أَوْ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ . فَقَدْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَهَا ، فَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ تَنْفِيزٌ لِمَا فَعَلَ السَّيِّدُ . وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَجَازَ الزَّوْجُ وَحْدَهُ عِتْقَ أَبِيهِ^(٣) ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْأَبِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ تَرِكَتَهُ ، لَمْ تَعْتَقْ . قَالَ شَيْخُنَا : وَالصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرِكَةِ إِلَى الْوَرَثَةِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ . [٣/٧] فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَعْرِقُ التَّرِكَةَ ، وَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ بَعْدَ آدَاءِ الدَّيْنِ ، عَتَقَتْ وَطَلَّقَتْ ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ ، لَمْ تَعْتَقْ كُلُّهَا ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ الطَّلَاقِ^(٤) ، كَمَا لَوْ اسْتَعْرِقَ الدَّيْنُ التَّرِكَةَ ، وَإِنْ أَسْقَطَ الْعَرِيمُ الدَّيْنَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ قَبْلَ إِسْقَاطِهِ .

فَصْلٌ : قَالَ الشَّيْخُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لِأَشْرَبِنَ

الإنصاف

إِذَا كَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ لِأَشْرَبِنَ الْمَاءِ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : لَا قُتْلَ فُلَانًا الْمَيِّتِ . أَوْ : لَا ضَعْدَنَ السَّمَاءِ . أَوْ : لَا طَيْرِينَ . أَوْ : إِنْ لَمْ أَضْعِدْ

(١) فِي م : « ذَلِكَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي م : « ابْنُهُ » .

(٤) فِي م : « الدَّيْنِ » .

وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : لَا قُتْلَ فُلَانًا الْمَيِّتَ . أَوْ : لَا ضَعْدَنَ السَّمَاءَ .
 أَوْ : لَا طِيرَنَ . أَوْ : إِنْ لَمْ أَضْعِدِ السَّمَاءَ . وَنَحْوَهُ . طَلَّقَتْ فِي
 الْحَالِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ : لَا تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ .

المقنع

الماء الذي في الكوز . ولا ماء فيه . أَوْ : لَا قُتْلَ فُلَانًا الْمَيِّتَ . أَوْ : لَا ضَعْدَنَ
 السَّمَاءَ . أَوْ : لَا طِيرَنَ . أَوْ : إِنْ لَمْ أَضْعِدِ السَّمَاءَ . وَنَحْوَهُ . طَلَّقَتْ فِي
 الْحَالِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ : لَا تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ،
 أَنَّهُ قَدْ اسْتَعْمَلَ الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ اسْتِعْمَالَ الْقَسَمِ ، وَجَعَلَ جَوَابَ الْقَسَمِ
 جَوَابًا لَهُ ، فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَقَوْمِنَّ . وَقَامَ ، لَمْ تَطْلُقِي امْرَأَتَهُ ، فَإِنْ
 لَمْ يَقُمْ فِي الْوَقْتِ الَّذِي عَيَّنَهُ ، حَيْثُ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ
 سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ،
 وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ شُرَيْحٌ : يَقَعُ طَلَاقُهُ وَإِنْ
 قَامَ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ طَلَاقًا غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ ، فَوَقَعَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
 حَلَفَ بِرَفِيهِ ، فَلَمْ يَحْنَثْ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ

الشرح الكبير

السَّمَاءَ . وَنَحْوَهُ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . هَذَا تَغْلِيْقٌ بَعْدَ وَجُودِ الْمُسْتَحِيلِ وَعَدَمِ
 فِعْلِهِ . وَمِنْ جُمْلَةِ امْتِلَافِهِ : إِنْ لَمْ أَشْرَبْ مَاءَ الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ ، أَوْ : إِنْ لَمْ أُطِرْ .
 وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .
 وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
 وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ
 مِنْ كَلَامِهِ : لَا تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ . وَحَكَى فِي « الْهِدَايَةِ » عَنْ الْقَاضِي ، أَنَّهَا لَا تَنْعَقِدُ ،

الإنصاف

إِنَّ أَخَاكَ لِعَاقِلٌ . وَكَانَ أَخُوها عَاقِلًا ، لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَاقِلًا حَيْثُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ إِنَّ أَخَاكَ لِعَاقِلٌ . وَإِنْ شَكَّ فِي عَقْلِهِ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، فَلَا يَزُولُ بِالشَّكِّ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا أَكَلْتُ هَذَا الرِّغِيفَ . فَأَكَلَهُ ، حَيْثُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مَا أَكَلْتُهُ . لَمْ يَحْنُثْ إِنْ كَانَ صَادِقًا ، وَيَحْنُثُ إِنْ كَانَ كَاذِبًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ مَا أَكَلْتُهُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَوْلَا أَبُوكَ لَطَلَّقْتُكِ . وَكَانَ صَادِقًا ، لَمْ تَطْلُقِي ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا طَلَّقَتْ^(١) . وَلَوْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَكْرَمِ مَنَّا . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِعَيْتِي عَبْدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : عَبْدِي حُرٌّ لَا قَوْمَ . طَلَّقْتَ الْمَرْأَةَ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ^(٢) بِطَلَاقِ امْرَأَتِي فَعَبْدِي حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَقَدْ صَمْتُ أَمْسٍ^(٣) . عَتَقَ الْعَبْدُ . رَجَعْنَا إِلَى مَسَائِلِ الْكِتَابِ ، وَهُوَ مَا إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَشْرَبِ الْمَاءِ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : لِأَقْتُلَنَّ فَلَنَا الْمَيِّتَ . وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ قَالَ :

فَلَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ . وَقِيلَ : تَطَلَّقِي فِي الْمُسْتَحِيلِ لِدَايَتِهِ ، وَفِي الْمُسْتَحِيلِ عَادَةً ، تَطَلَّقِي فِي آخِرِ حَيَاتِهِ . وَقِيلَ : إِنْ وَقَّتَهُ ، كَقَوْلِهِ : لِأَطِيرَنَّ الْيَوْمَ^(٤) . وَنَحْوِهِ ، طَلَّقَتْ فِي آخِرِ وَقْتِهِ . وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ اتِّفَاقًا . وَإِنْ أَطْلَقَ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَ مَوْتَهُ ، حَيْثُ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِتَوَهُّمِ عَوْدِ الْحَيَاةِ الْفَانِيَةِ .
فَائِدَةٌ : لَوْ قَالَ : لَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : لِأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ .

(١) فِي م : « لَمْ تَطْلُقِي » .

(٢ - ٢) فِي م : « بِعَيْتِي عَبْدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ لَقَدْ صَمْتُ أَمْسٍ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

المقنع
وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا شَرِبْتَ مَاءَ الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ :
صَعِدْتَ السَّمَاءَ . أَوْ : شَاءَ الْمَيِّتُ أَوْ الْبَهِيمَةُ . لَمْ تَطْلُقِي فِي أَحَدٍ
الْوَجْهَيْنِ ، وَتَطْلُقِي فِي الْآخَرِ .

الشرح الكبير
أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ^(١) لَمْ أَبْعِ عَبْدِي . فَمَاتَ الْعَبْدُ ، وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى نَفْسِي
فِعْلٍ الْمُسْتَحِيلِ ، وَعَدَمُهُ مَعْلُومٌ فِي الْحَالِ وَفِي الثَّانِي ، فَوْقَ^(٢) الطَّلَاقِ ؛
لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ . أَوْ : لِأَطِيرَنَّ .
أَوْ : إِنْ لَمْ أَصْعَدْ [٣/٧ ظ] السَّمَاءَ^(٣) . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ عَنِ الْقَاضِي ،
أَنَّهُ لَا تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ فَإِنَّ الْحَالِفَ عَلَى فِعْلِ الْمُمْتَنِعِ
كَاذِبٌ حَانِثٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَاقْسُمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَا يَبْعَثُ
اللَّهُ مَنْ يَمُوتُ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَلَيَعْلَمَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّهُمْ كَانُوا
كَذِبِينَ ﴾^(٤) . وَلِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ مُتَصَوِّرٍ ، فَصَارَ مُمْتَنِعًا ، حَنِثَ
بِذَلِكَ ، فَلَأَنْ يَحْنُثَ بِكَوْنِهِ مُمْتَنِعًا حَالِ يَمِينِهِ أَوَّلَى .

٣٥٢١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتَ مَاءَ الْكُوزِ .
وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : إِنْ صَعِدْتَ السَّمَاءَ . أَوْ) إِنْ (شَاءَ الْمَيِّتُ أَوْ الْبَهِيمَةُ .
لَمْ تَطْلُقِي فِي أَحَدٍ الْوَجْهَيْنِ ، وَتَطْلُقِي فِي الْآخَرِ) إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى فِعْلِ

الإِنْصَافِ
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتَ مَاءَ الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ [٧٩/٣] فِيهِ .

(١) فِي م : « أَوْ » .

(٢) فِي م : « وَقَعَ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « أَطِيرَنَّ » .

(٤) سُورَةُ النِّحْلِ ٣٨ ، ٣٩ .

الشرح الكبير

مُسْتَحِيلٍ ، كالذى ذَكَرْنَاهُ ونَحْوَهُ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ جَمَعْتَ بَيْنَ الضَّدَّيْنِ .
 أَوْ : إِنْ (١) كَانَ الْوَاحِدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ . وَسِوَاءُ كَانَ مُسْتَحِيلًا عَقْلًا أَوْ
 عَادَةً ، كَقَوْلِهِ : إِنْ طَرَبَ . أَوْ : صَعِدَتِ السَّمَاءُ . أَوْ : قَلَبَتِ الْحَجَرَ
 ذَهَبًا . أَوْ : شَرِبَتِ مَاءَ هَذَا (٢) النَّهْرِ كُلَّهُ . أَوْ : حَمَلَتِ الْجَبَلَ . ففِيهِ
 وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَرْدَفَ الطَّلَاقَ بِمَا يَرْفَعُ
 جُمْلَتَهُ ، وَيَمْنَعُ وَقُوعَهُ فِي الْحَالِ وَفِي الثَّانِي ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَاسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ ،
 وَكَأَنَّ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ . وَهُوَ
 الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ لَمْ تَوْجَدْ ، وَلِأَنَّ مَا يُقْصَدُ تَبْعِيدُهُ يُعْلَقُ
 عَلَى الْمُحَالِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي حَقِّ الْكُفَّارِ : ﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى
 يَلْجَأَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ﴾ (٣) . وَقَالَ الشَّاعِرُ (٤) :
 إِذَا شَابَ الْغَرَابُ أَتَيْتُ أَهْلِي وَصَارَ الْقَارُ كَاللَّيْنِ الْحَلِيبِ

أَوْ : صَعِدَتِ السَّمَاءُ . أَوْ : شَاءَ الْمَيِّتُ أَوْ الْبَهِيمَةُ . هَذَا تَعْلِيْقٌ بِوُجُودِ مُسْتَحِيلٍ
 وَفِعْلِهِ ، وَهُوَ قِسْمَانِ ؛ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً ، وَمُسْتَحِيلٌ لِدَاتِهِ ؛ فَالْمُسْتَحِيلُ عَادَةً ، كَمَا
 مَثَلُ الْمُصَنَّفِ . وَمِنْ جُمْلَةِ أَمْثَلَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا طَرَبَ . أَوْ : إِنْ طَرَبَ . أَوْ : لَا
 شَرِبَتِ مَاءَ الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : إِنْ قَلَبَتِ الْحَجَرَ ذَهَبًا . وَنَحْوَهُ . وَالْمُسْتَحِيلُ
 لِدَاتِهِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَدَدْتَ أَمْسَ . أَوْ : جَمَعْتَ بَيْنَ الضَّدَّيْنِ . أَوْ :

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣) سورة الأعراف ٤٠ .

(٤) البيت في حلية الأولياء ٢٨٩/٧ ، ولم ينسبه . ونسبه صاحب الدر الفريد وبيت القصيد (مخطوط) تميم

ابن حبيب الدباري ٣٣٠/١ .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ

المقنع

أى لا آتيهم^(١) أبداً . وقيل : إن علقه على ما يستحيل عقلاً ، وقع في الحال ؛ لأنه لا وجود له ، فلم تعلق به الصفة ، وبقي مجرد الطلاق ، فوقع ، وإن علقه على المستحيل عادة ، كالطيران وصعود السماء ، لم يقع ؛ لأن له وجوداً ، وقد وجد جنس ذلك في معجزات الأنبياء ، وكرامات الأولياء ، فجاز تعلق الطلاق به ، ولم يقع قبل وجوده .

الشرح الكبير

٣٥٢٢ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ . فعلى

شَرِبَتِ الْمَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الْكُوزِ . ولا ماء فيه ، ونحوه ، فهذان القسمان لا تطلق بهما في أحد الوجهين . وهو المذهب . صححه في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « التصحيح » ، و « النظم » ، وغيرهم . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » . وتطلق في الآخر . وأطلقهما ابن منبج في « شرحه » . وقيل : تطلق في المستحيل لذاته ، لا في المحال في العادة .

الإنصاف

فائدة : حُكْمُ الْعِتْقِ وَالْحَرَامِ وَالظَّهَارِ وَالنَّذْرِ ، حُكْمُ الطَّلَاقِ فِي ذَلِكَ ، وَأَمَّا الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى فَكَذَلِكَ ، عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قدمه في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى » ، وغيرهم . وأطلقهما في « الفروع » . ويأتي الكلام عليه في كلام المصنف في كتاب الإيمان في الفصل الثاني .

قوله : وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ . فعلى الوجهين . يعنى المتقدمين قبله . وأطلقهما في « الشرح » ؛ أحدهما ، لا تطلق مطلقاً ، بل هو لغو . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى في « المجرد » ، وابن عبدوس في

(١) في م : « يأتهم » .

القَاضِي : لَا تَطْلُقُ .

المقنع

الشرح الكبير

وَجَهَيْنِ . وقال القاضي : لَا تَطْلُقُ (وقال القاضي ^(١) : يَقَعُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ مُحَالٍ ، فَلَعَا الشَّرْطُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَمَنْ لَا سُنَّةَ لَطَلَّاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ - أَوْ - لِلْبِدْعَةِ . وقال في « الْمُجَرَّدِ » : لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهُ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ إِذَا جَاءَ غَدٌ فِي الْيَوْمِ ، وَلَا يَأْتِي غَدٌ إِلَّا بَعْدَ ذَهَابِ الْيَوْمِ وَذَهَابِ مَحَلِّ الطَّلَاقِ . وهو قول أصحاب الشافعي .

« تَذَكَّرْتَهُ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَالثَّانِي ، تَطْلُقُ فِي الْحَالِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي أَيْضًا ، ذَكَرَهُ الشَّارِحُ . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : طَلَّقْتُ . انْتَهَى . وَقِيلَ : تَطْلُقُ فِي غَدٍ .

تنبيه : قَالَ ابْنُ مُتَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِيمَا حَكَاهُ عَنِ الْقَاضِي ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ هُنَا ، مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ تَخْرِيجِهِ عَلَى تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِشَرْطٍ مُسْتَحِيلٍ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ^(٢) : اخْتِيارُ الْقَاضِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي الْحَالِ . انْتَهَى . قُلْتُ : قَدْ ذَكَرَ الشَّارِحُ عَنِ الْقَاضِي قَوْلَيْنِ ؛ عَدَمُ الطَّلَاقِ مُطْلَقًا ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ ، كَمَا ذَكَرْتُهُ عَنْهُ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا عَلَى مَذْهَبِ السُّنَّةِ ، وَالشَّيْعَةِ ، وَالْيَهُودِ ، وَالنَّصَارَى . فَقَالَ الْقَاضِي فِي الدَّعَاوَى مِنْ « حَوَاشِي التَّعْلِيلِ » : تَطْلُقُ

(١) فِي م : « أَبُو الْخَطَّابِ » .

(٢) ٤١٦/١٠ .

الإِنصاف ثلاثاً ؛ لاستِحَالَةِ الصُّفَةِ ؛ لَأَنَّهُ لَا مَذْهَبَ لَهُمْ ، وَلَقَصْدِهِ التَّأْكِيدَ . انتهى . قلتُ : وَيَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا^(١) عَلَى سَائِرِ الْمَذَاهِبِ . لاسْتِحَالَةِ الصُّفَةِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ التَّأْكِيدَ ، بَلْ هَذِهِ أَوْلَى مِنَ الَّتِي قَبْلَهَا ، وَلَمْ أَرَهَا لِلْأَصْحَابِ . وَقَالَ أَبُو نَصْرِ بْنِ الصَّبَّاحِ^(٢) ، وَالْدَّامَغَانِيُّ^(٣) مِنَ الشَّافِعِيَّةِ : تَطَلَّقُ فِي الْحَالِ . قَالَ أَبُو مَنْصُورِ بْنِ الصَّبَّاحِ^(٤) : وَسَمِعْتُ مِنْ رَجُلٍ فَقِيهٍ كَانَ يَحْضُرُ عِنْدَ أَبِي الطَّيِّبِ ، أَنَّ الْقَاضِيَّ قَالَ : لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ قَدْ أَوْقَعَ ذَلِكَ عَلَى الْمَذَاهِبِ كُلِّهَا . قَالَ أَبُو مَنْصُورٍ : وَلَا بَأْسَ بِهَذَا الْقَوْلِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، ابن الصباغ البغدادي ، أبو نصر شيخ الشافعية ، وكان ثبُتًا حجة دِينًا خَيْرًا ، دَرَسَ بِالنِّظَامِيَّةِ ، وَكَفَّ بِصَرِهِ فِي آخِرِ عُمُرِهِ ، تَوَفَّى سَنَةَ سَبْعٍ وَسَبْعِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ . سِيرَ أَعْلَامُ النُّبَلَاءِ ٤٦٤/١٨ .

(٣) هو عبد الكريم بن محمد بن أبي منصور الرماني الدامغاني ، أبو القاسم ، الشافعي ، كان عالما فاضلا ، فقيها ، حسن السيرة ، تفقه بأبي المعالي الجويني . توفى سنة خمس وأربعين وخمسمائة . التحبير في المعجم الكبير ، للسمعاني ٤٨٠/١ ، ٤٨١ .

(٤) هو أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد ، ابن الصباغ البغدادي ، أبو منصور إمام عالم جليل القدر تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري ، وروى الحديث عن كثير من العلماء وروى عنه الكثير . وكان ينوب عن القاضي أبي محمد ابن الدامغاني في القضاء ، وولى الحسبة بالجانب الغربي ببغداد ، وله مصنفات ومجموعات حسنة ، توفى سنة أربع وتسعين وأربعمائة . طبقات الشافعية ٨٥/٤ ، ٨٦ .

فَصْلٌ فِي الطَّلَاقِ فِي زَمَنِ مُسْتَقْبَلٍ

إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ . أَوْ : فِي رَجَبٍ .
طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ ذَلِكَ .

فصل في الطلاق في زمنٍ مستقبلٍ

٣٥٢٣ - مسألة : (إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ .
أَوْ : فِي رَجَبٍ . طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ ذَلِكَ) إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ . فِي شَهْرِ عَيْنِهِ ،
كَشَهْرِ رَجَبٍ ، وَقَعَ [٤/٧] الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنْهُ ،
وَذَلِكَ حِينَ تَغْرُبُ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَهُوَ شَهْرُ جُمَادَى .
وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي آخِرِ رَجَبٍ ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ يَحْتَمِلُ وَقُوعَهُ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الْإِحْتِمَالِ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ ، فَإِذَا وَجِدَ مَا يَكُونُ ظَرْفًا لَهُ طَلَّقَتْ ،
كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِذَا دَخَلَتْ أَوَّلَ جُزْءٍ مِنْهَا
طَلَّقَتْ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أَقْضِكَ حَقَّكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، فَأَمْرَاتِي
طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَخْرُجَ رَمَضَانُ قَبْلَ قَضَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَضَاهُ فِي آخِرِهِ
لَمْ تَوْجِدِ الصَّفَةَ . وَفِي الْمَوْضِعَيْنِ لَا يُمْنَعُ 'مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ قَبْلَ الْحِنْثِ' .
وَقَالَ مَالِكٌ : يُمْنَعُ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ يَمِينٍ عَلَى فِعْلٍ يَفْعَلُهُ ، يُمْنَعُ 'مِنْ
الْوَطْءِ قَبْلَ فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَى حِنْثٍ ، لِأَنَّ الْحِنْثَ بَتَرِكِ الْفِعْلِ وَلَيْسَ

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ . أَوْ : فِي رَجَبٍ .
الْإِنْصَافُ

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمَ . أَوْ : فِي هَذَا الشَّهْرِ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ فِي آخِرِ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ . دُيِّنَ .

الشرح الكبير بفاعلٍ . ولنا ، أَنَّ طَلَاقَهُ لَمْ يَقَعْ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْوَطْءِ لِأَجْلِ الْيَمِينِ ، كما لو حَلَفَ : لَا فَعَلْتُ كَذَا . ولو صَحَّ مَا ذَكَرَهُ لَوْجَبَ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ . ولو قال : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ . وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٣٥٢٤ - مسألة : (ولو قال : أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمَ . أَوْ : فِي هَذَا الشَّهْرِ) فكذلك ؛ لِمَا ذَكَرْنَا (وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ فِي آخِرِهِ) أَوْ أَوْسَطِهِ ، أَوْ يَوْمٍ كَذَا مِنَ الشَّهْرِ ، أَوْ فِي النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ . قُبِلَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ

الإنصاف طَلَّقْتُ بِأَوَّلِ ذَلِكَ . بلا نزاعٍ ، ويجوزُ له الْوَطْءُ قَبْلَ وَقْعِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمَ . أَوْ : فِي هَذَا الشَّهْرِ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ . بلا خلافٍ أَعْلَمُهُ . وكذا لو قال : أَنْتِ طَالِقُ فِي الْحَوْلِ . طَلَّقْتُ أَيْضًا بِأَوَّلِهِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الرَّعَايَةِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وعنه ، لَا يَقَعُ إِلَّا فِي رَأْسِ الْحَوْلِ . اختاره ابنُ أَبِي مُوسَى . قال في « الْفُرُوعِ » : وهو أَظْهَرُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ فِي آخِرِ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ . دُيِّنَ . إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ . وقال : أَرَدْتُ فِي آخِرِ ذَلِكَ . فَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، أَنَّهُ يُدَيِّنُ ، وهو أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ أَوْ الرَّوَايَتَيْنِ . ذَكَرَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقال في « الْفُرُوعِ » : وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لَا يُدَيِّنُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَمَالَ إِلَيْهِ النَّازِمُ . قلتُ : هذا

وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

تَعَالَى (وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ آخِرَ الشَّهْرِ مِنْهُ ، فَإِرَادَتُهُ لَا تُخَالِفُ ظَاهِرَ لَفْظِهِ ، وَكَذَلِكَ أَوْسَطُهُ ، إِذْ لَيْسَ أَوَّلُهُ بِأَوَّلَى فِي ذَلِكَ مِنْ وَسْطِهِ وَآخِرِهِ ، بَلْ رُبَّمَا كَانَ آخِرُهُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ ، وَمَا قَبْلَهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَطْلَقَ لَتَنَازَلَ أَوَّلُهُ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ . أَوْ : غُرَّةِ رَمَضَانَ . أَوْ : فِي رَأْسِ شَهْرِ رَمَضَانَ . أَوْ : اسْتِيقْبَالَ شَهْرِ رَمَضَانَ . أَوْ : مَجِئِ شَهْرِ رَمَضَانَ . طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ : أَرَدْتُ أَوْسَطَهُ . أَوْ : آخِرَهُ . ظَاهِرًا (« وَلَا ») بَاطِنًا ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ لَا يَحْتَمِلُهُ . وَإِنْ قَالَ : بَانْقِضَاءِ رَمَضَانَ . أَوْ : انْسِلَاحِهِ . أَوْ : نَفَادِهِ . أَوْ : مُضِيِّهِ . طَلَّقْتَ

الإنصاف

المَذْهَبُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَأَمَّا مَا عَدَا هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، فَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ أَيْضًا أَنَّهُ يُدَيَّنُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : دَيَّنَ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : دَيَّنَ فِي الْأَظْهَرِ . قَالَ فِي « الْحَاوِي » : دَيَّنَ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يُدَيَّنُ . وَقَدَّمَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، أَنَّهُ لَا يُدَيَّنُ ، إِذَا قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ يَوْمَ كَذَا . وَقَالَ : أَرَدْتُ آخِرَهُ .

قَوْلُهُ : وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، فِيمَا عَدَا الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأَوَّلَتَيْنِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » فِي الْجَمِيعِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » فِي : أَنْتَ طَالِقٌ الْيَوْمَ

الشرح الكبير
في آخرِ جُزْءٍ منه . وإن قال : أنتِ طالقٌ أوَّلَ نهارٍ من شهرِ رمضان . أو :
في أوَّلِ يومٍ منه . طَلَّقْتَ بَطُلُوعِ فَجْرِ أوَّلِ يومٍ منه ؛ لأنَّ ذلك أوَّلُ النهارِ
واليومِ . ولهذا لو نَذَرَ اعتِكَافَ يومٍ ، أو صِيامَ يومٍ ، لَزِمَهُ مِنْ طُلُوعِ
الفَجْرِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ إذا كان رمضان . أو : إلى رمضان . أو :
إلى هلالِ رمضان . أو : في هلالِ رمضان . طَلَّقْتَ ساعةَ يَسْتَهْلُ ، إلَّا أن
يقول^(١) : مِنَ السَّاعَةِ إِلَى الْهَلَالِ . فَتَطْلُقُ فِي الْحَالِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ

الإصناف
أو غداً ، أو شهرَ كذا . إحداهما ، يُقْبَلُ . وهو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي
« الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « التَّصْحِيح » ، و « النِّظْم » ، وابنُ أَبِي
الْمَجْدِ فِي « مُصَنَّفِهِ » [٧٩/٣ ظ] . واختاره ابنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .
وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ . صَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . قَالَ فِي
« الْوَجِيزِ » : دُيِّنَ فِيهِ . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ، إِذَا قَالَ : غَدًا ، أَوْ
يَوْمَ كَذَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فائدتان ؛ إحداهما ، قال في « بدائع الفوائد » : فائدة :

ما يقولُ الْفَقِيهُ أَيَّدَهُ اللَّـهُ وَمَا زَالَ عِنْدَهُ إِحْسَانُ
فِي فَتَى عُلِقَ الطَّلَاقُ بِشَهْرِ قَبْلَ مَا قَبْلَ قَبْلِهِ رَمَضَانُ

في هذا البيتِ ثمانية أَوْجُهٍ ؛ أحدها ، هذا . والثَّانِي ، بَعْدَ مَا بَعْدَ بَعْدِهِ .
وَالثَّلَاثُ ، قَبْلَ مَا بَعْدَ بَعْدِهِ . والرَّابِعُ ، بَعْدَ مَا قَبْلَ قَبْلِهِ . فهذه أَرْبَعَةٌ مُتَقَابِلَةٌ .
الخَامِسُ ، قَبْلَ مَا بَعْدَ قَبْلِهِ . السَّادِسُ ، بَعْدَ مَا قَبْلَ بَعْدِهِ . السَّابِعُ ، بَعْدَ مَا بَعْدَ قَبْلِهِ .
الثَّامِنُ ، قَبْلَ مَا قَبْلَ بَعْدِهِ . وتَلْخِيصُهَا ، أَنَّكَ إِنْ قَدَّمْتَ لَفْظَةَ « بَعْدَ » جَاءَ أَرْبَعَةٌ ؛
أحدها ، أَنْ كُلُّهَا بَعْدُ . الثَّانِي ، بَعْدَانِ وَقَبْلُ . الثَّلَاثُ ، قَبْلَانِ وَبَعْدُ . الرَّابِعُ ،

(١) في م : « يكون » . وفي المغنى ٤٠٩/١٠ : « بنوى » .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمِ وَغَدًا وَبَعْدَ غَدٍ . أَوْ : فِي الْيَوْمِ وَفِي

المقنع
الشرح الكبير

فِي مَجِيءِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . طُلُقْتُ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الثَّالِثِ .

٣٥٢٥ [٧/٤ ظ] - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمِ وَغَدًا وَبَعْدَ

بُعْدَانِ بَيْنَهُمَا قَبْلُ . وَإِنْ قَدَّمْتَ لَفْظَةَ « قَبْلَ » ، فَكَذَلِكَ . وَضَابِطُ الْجَوَابِ عَنِ
الْأَقْسَامِ ، أَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَتِ الْأَلْفَاظُ ، فَإِنْ كَانَتْ « قَبْلَ » وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الشَّهْرِ الَّذِي
تَقَدَّمَهُ رَمَضَانُ بِثَلَاثَةِ شُهُورٍ ؛ فَهُوَ ذُو الْحِجَّةِ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ فِي ذِي
الْحِجَّةِ . لِأَنَّ الْمَعْنَى : أَنْتِ طَالِقُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ قَبْلَ قَبْلِهِ ، فَلَوْ كَانَ رَمَضَانُ
قَبْلَهُ ، طُلُقْتُ فِي شَوَّالٍ . وَلَوْ قَالَ : قَبْلَ قَبْلِهِ . طُلُقْتُ فِي ذِي الْقَعْدَةِ . وَإِنْ كَانَتْ
الْأَلْفَاظُ كُلُّهَا « بَعْدَ » ، طُلُقْتُ فِي جُمَادَى الْآخِرَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى : أَنْتِ طَالِقُ فِي
شَهْرِ يَكُونُ رَمَضَانُ بَعْدَ بَعْدِ بَعْدِهِ ، وَلَوْ قَالَ : رَمَضَانُ بَعْدَهُ . طُلُقْتُ فِي شَعْبَانَ ،
وَلَوْ قَالَ : بَعْدَ بَعْدِهِ . طُلُقْتُ فِي رَجَبٍ . وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْأَلْفَاظُ ، وَهِيَ سِتُّ
مَسَائِلَ ، فَضَابِطُهَا أَنَّ كُلَّ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ قَبْلُ ، وَبَعْدُ فَالْتَمَعَا ، نَحْوُ : قَبْلَ بَعْدِهِ . وَ :
بَعْدَ قَبْلِهِ . وَاعْتَبِرِ الثَّالِثَ ، فَإِذَا قَالَ : قَبْلَ مَا بَعْدَ بَعْدِهِ . أَوْ : بَعْدَ مَا قَبْلَ قَبْلِهِ . فَالْتَمَعَ
اللَّفْظَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ ، يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ أَوَّلًا : بَعْدَهُ رَمَضَانُ . فَيَكُونُ شَعْبَانُ ، وَفِي الثَّانِي
كَأَنَّهُ قَالَ : قَبْلَهُ رَمَضَانُ . فَيَكُونُ شَوَّالًا . وَإِنْ تَوَسَّطَتْ لَفْظَةٌ بَيْنَ مُضَادَّيْنِ لَهَا نَحْوُ :
قَبْلَ بَعْدِ قَبْلِهِ . وَبَعْدَ قَبْلَ بَعْدِهِ . فَالْتَمَعَ اللَّفْظَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ ، وَيَكُونُ شَوَّالًا فِي الصُّورَةِ
الْأُولَى ، كَأَنَّهُ قَالَ : فِي شَهْرِ قَبْلِهِ رَمَضَانُ . وَشَعْبَانُ فِي الثَّانِيَةِ ، كَأَنَّهُ قَالَ : بَعْدَهُ
رَمَضَانُ . وَإِذَا قَالَ : بَعْدَ بَعْدِ قَبْلِهِ . أَوْ : قَبْلَ قَبْلَ بَعْدِهِ . وَهِيَ تَمَامُ الثَّمَانِيَةِ ،
طُلُقْتُ فِي الْأُولَى فِي شَعْبَانَ ، كَأَنَّهُ قَالَ : بَعْدَهُ رَمَضَانُ ، وَفِي الثَّانِيَةِ فِي شَوَّالٍ ،
كَأَنَّهُ قَالَ : قَبْلَهُ رَمَضَانُ . انْتَهَى . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمِ أَوْ غَدًا . أَوْ :
أَنْتِ طَالِقُ غَدًا ، أَوْ بَعْدَ غَدٍ . طُلُقْتُ فِي أَسْبَقِ الْوَقْتَيْنِ . قَالَه الْأَصْحَابُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمِ وَغَدًا وَبَعْدَ غَدٍ . أَوْ : فِي الْيَوْمِ وَفِي غَدٍ وَفِي

المقنع غَدٍ وَفِي بَعْدِهِ . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقِيلَ :
تَطْلُقُ فِي الْأُولَى وَاحِدَةً ، وَفِي الثَّانِيَةِ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير غَدٍ . أَوْ : فِي الْيَوْمِ وَفِي غَدٍ وَفِي بَعْدِهِ . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ (أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا إِذَا طُلِّقَتْ الْيَوْمَ ، فَهِيَ طَالِقٌ فِي
غَدٍ وَفِي بَعْدِهِ . وَالثَّانِي ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ ذِكْرَهُ لَأَوْقَاتِ الطَّلَاقِ يَدُلُّ عَلَى
تَعْدَادِهِ ، لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي ^(١) ذِكْرِ أَوْقَاتِهِ بِدُونِ تَعْدَادِهِ (وَقِيلَ : تَطْلُقُ فِي
الْأُولَى وَاحِدَةً) لِمَا ذَكَرْنَا لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ (وَفِي الثَّانِيَةِ ثَلَاثًا) لِأَنَّ ذِكْرَهُ
« فِي » وَتَكَرُّرَهُ يَدُلُّ عَلَى تَكَرُّارِ الطَّلَاقِ .

الإنصاف بعده . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً ،
كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّ يَوْمٍ . ذَكَرَهُ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، وَصَحَّحَ هَذَا الْوَجْهَ فِي
« التَّصْحِيحِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ يَوْمٍ .
ذَكَرَهُ أَيْضًا فِي « الْإِنْتِصَارِ » . وَقِيلَ : تَطْلُقُ فِي الْأُولَى وَاحِدَةً ، وَفِي الثَّانِيَةِ ثَلَاثًا .
وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةُ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ
بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » فِي الْأُولَى . وَقَدَّمُوهُ فِي الثَّانِيَةِ . وَأَطْلَقَهُنَّ
ابْنُ مُنَجِّى فِي « شَرْحِهِ » ، وَأَطْلَقَ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ : وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يُخَرَّجَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّ يَوْمٍ ، أَوْ فِي كُلِّ يَوْمٍ
عَلَى هَذَا الْخِلَافِ . وَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنِ أَنْ يُعَذِّبَكَ
اللَّهُ بِالنَّارِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فِي تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ ، فِي فَصْلِ تَعْلِيلِهِ بِالمَشِيشَةِ ،

(١) فِي م : « ثُمَّ » .

وَأَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ الْيَوْمَ ، طَلَّقْتَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَطْلُقُ .

الشرح الكبير

٣٥٢٦ - مسألة : (وإن قال : أنتِ طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم . طَلَّقْتَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ) إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَّسِعُ لِتَطْلِيلِهَا فِيهِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَحَكَى الْقَاضِي فِيهَا وَجْهَيْنِ ؛ هَذَا ، وَوَجْهًا آخَرَ ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَابْنِ سُرَيْجٍ ^(١) ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الطَّلَاقِ الْيَوْمَ ، وَلَا يُوجَدُ شَرْطُ طَلَاقِهَا إِلَّا بِخُرُوجِهِ ، فَلَا يَبْقَى مِنْ مَحَلِّ طَلَاقِهَا مَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ خُرُوجَ الْيَوْمِ يَفُوتُ بِهِ طَلَاقُهَا ، فَوَجَبَ وَقُوعُهُ قَبْلَهُ فِي آخِرِ وَقْتِ الْإِمْكَانِ ، كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْيَوْمِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى يَمِينِهِ : إِنْ فَاتَنِي

الإنصاف

فَإِنْ بَعْضُهُمْ ذَكَرَهَا هُنَا .

قوله : وإن قال : أنتِ طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم . طَلَّقْتَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُنَوَّرِ » ، وَ« تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَطْلُقُ . قَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« النَّظْمِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
فائدة : لو أَسْقَطَ الْيَوْمَ الْآخِرَ فَقَطْ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « شَرِيح » .

طَلَّقُكَ الْيَوْمَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ فِيهِ . فَإِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَسَعُّ لِتَطْلِيلِهَا فَقَدْ فَاتَهُ طَلَّاقُهَا فِيهِ ، فَوَقَعَ حَيْثُذِ ، كَمَا يَقَعُ طَلَّاقُهَا فِي مَسْأَلَتِنَا فِي آخِرِ حَيَاةٍ أَوَّلِهِمَا مَوْتًا . وَمَا ذَكَرُوهُ بَاطِلٌ بِمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْيَوْمِ ، فَإِنَّ مَحَلَّ الطَّلَاقِ يَفُوتُ بِمَوْتِهِ ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ قُبَيْلَ^(١) مَوْتِهِ ، كَذَا هُنَا . فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ الْيَوْمَ . أَوْ : إِنْ لَمْ أَشْتَرِ لَكَ ثَوْبًا الْيَوْمَ . ففِيهِ الْوَجْهَانِ . وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَسَعُّ لِفِعْلِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ فِيهِ . فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ الْيَوْمَ . طَلَّقَتْ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، فِي آخِرِ الْيَوْمِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالْوَجْهَ الْآخِرِ ، بَعْدَ خُرُوجِ الْيَوْمِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ الْيَوْمَ . لِأَنَّهُ جَعَلَ عَدَمَ طَلَّاقِهَا شَرْطًا لَطَلَّاقِهَا الْيَوْمَ ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطَ .

فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا خِلَافًا وَمَذْهَبًا . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَلَوْ أَسْقَطَ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ فَقَطْ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ الْيَوْمَ . طَلَّقَتْ بِلَا خِلَافٍ . لَكِنْ فِي وَقْتِ وَقُوعِهِ وَجْهَانِ . وَأُطَلِّقُهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطَلَّقْتُ فِي آخِرِهِ . قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَالْوَجْهُ [٨٠/٣] الثَّانِي ، تَطَلَّقْتُ بَعْدَ خُرُوجِهِ . وَلَوْ أَسْقَطَ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ وَالْآخِرَ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ . فَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي أَوَّلِ الْبَابِ الْآتِي بَعْدَ هَذَا .

فائدة : لَوْ قَالَ لَزَوْجَاتِهِ الْأَرْبَعِ : أَيَّتُكُنُّ لَمْ أَطَاهَا اللَّيْلَةَ ، فَصَوَّاحِبَاتُهَا طَوَالِقُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَبْلَ » .

وَأَنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ غُدْوَةً ، وَقَدِمَ بَعْدَ

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ قَالَ لَعْبْدِهِ : إِنْ لَمْ أَبْعَكَ الْيَوْمَ فَاْمُرْأِي طَالِقٌ الْيَوْمَ . وَلَمْ يَبْعَهُ حَتَّى خَرَجَ الْيَوْمُ ، فَفِيهِ الْوَجْهَانِ . وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ أَوْ مَاتَ ، أَوْ مَاتَ الْحَالِفُ ، أَوْ الْمَرْأَةُ فِي الْيَوْمِ ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ بَيْعُهُ . وَإِنْ دَبَّرَهُ أَوْ كَاتَبَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ ، وَمَنْ مَنَعَ بَيْعَهُمَا قَالَ : يَقَعُ الطَّلَاقُ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ مَاتَ . وَإِنْ [٧/هـ و] وَهَبَ الْعَبْدَ لِلْإِنْسَانِ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ عَوْدَهُ إِلَيْهِ فَيَبِيعُهُ ، فَلَمْ يُفَتْ^(١) بَيْعُهُ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ أَبْعَ عَبْدِي فَاْمُرْأِي طَالِقٌ . وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِالْيَوْمِ ، فَكَاتَبَ الْعَبْدَ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ عَجْزَهُ ، فَلَمْ يُعْلَمْ فَوَاتُ الْبَيْعِ ، فَإِنْ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ أَوْ غَيْرِهَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَاتَ بَيْعُهُ .

٣٥٢٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ

وَلَمْ يَطَأْ تِلْكَ اللَّيْلَةَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، فَالْمَشْهُورُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، أَنَّهُنَّ يَطْلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ السُّتَيْنِ بَعْدَ الْمَائَةِ » : وَحَكَى أَبُو بَكْرٍ وَجْهًا ، وَجَزَمَ بِهِ أَوَّلًا ، أَنَّ إِحْدَاهُمَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا ، وَالْبَوَاقِي طَلَقَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ ، وَعَلَّاهُ . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، يَنْبَغِي أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُنَّ ، فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةُ الثَّلَاثِ ، حَرُمَتْ^(٢) بَدُونِ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ غُدْوَةً ، وَقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهَا - يَعْنِي فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ - فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » ، وَ « النَّازِمُ » ؛ أَحَدُهُمَا ، وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ

(١) فِي م : « يَفُك » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ط .

مَوْتِهَا ، فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

غُدُوَّةً ، وَقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهَا ، فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ (أَحَدُهُمَا ، يَبِينُ أَنَّ طَلَاقَهَا وَقَعَ مِنْ أَوَّلِ الْيَوْمِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ . طَلَّقْتِ مِنْ أَوَّلِهِ ، فَكَذَا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ . يَنْبَغِي أَنْ تَطْلُقَ بِطُلُوعِ فَجْرِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ قُدُومُ زَيْدٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمَرْأَةِ ، فَلَمْ يَقَعْ ، بِخِلَافِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، فَإِنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ مَجِيءُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَقَدْ وَجَدَ ، وَهُنَا شَرْطَانِ ، فَلَا تَطْلُقُ بِأَحَدِهِمَا . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ، وَلَيْسَ هَذَا شَرْطًا ، إِنَّمَا هُوَ بَيَانٌ لِلْوَقْتِ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ مُعَرِّفًا بِفِعْلِ يَقَعُ فِيهِ ، فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ الَّذِي نَصَلِّي فِيهِ الْجُمُعَةَ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَقْدُمُ فِيهِ زَيْدٌ . (فَكَذَلِكَ . وَلَوْ) مَاتَ الرَّجُلُ غُدُوَّةً ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ ، أَوْ مَاتَ الزَّوْجَانِ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ ، كَانَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . فَقَدِمَ زَيْدٌ فِيهِ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقُ حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ ؛ لِأَنَّ قُدُومَهُ شَرْطٌ ، فَلَا يَتَقَدَّمُهُ الْمَشْرُوطُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ قُدُومِهِ بِالِاتِّفَاقِ . وَكَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ . وَهُوَ أَصَحُّ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ .

المذهب . صحَّحه في « التَّصْحِيحِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ،

(١ - ١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « وَكَذَلِكَ لَوْ » . وَالثَّبْتُ كَمَا فِي الْمَعْنَى ٤١٦ / ١٠ .

وإن قال : أنت طالق في غدٍ إذا قدم زيدٌ . فماتت قبل قدومه ، المقنع
لم تطلق .

٣٥٢٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق في غدٍ إذا قدم زيدٌ . الشرح الكبير
فماتت قبل قدومه ، لم تطلق) (حتى يقدم) ؛ لأن « إذا » اسم زمنٍ
مستقبلٍ ، فمعناه : أنت طالق غداً وقت قدوم زيدٍ . فإن لم يقدم زيدٌ
في غدٍ ، لم تطلق وإن قدم بعده ؛ لأنه قيدٌ طلاقها بقدومٍ مُقَيَّدٍ بصفةٍ ،
فلا تطلق حتى تُوجدَ ، وإن ماتت غدوةً ، وقدم بعد موتها ، لم تطلق ؛
لأن الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت وهي محلٌ للطلاق ، فلم تطلق ،

و « الفروع » ، وغيرهم . والوجه الثاني ، لا يقع بها الطلاق . وأما إذا قدم لئلاً
أو نهراً ، أو حياً أو ميتاً ، أو طائعاً أو مكرهاً ، فيأتي في كلام المصنف ، في آخر
الباب . فعلى المذهب ، تطلق من أول النهار . جزم به في « المغني » ،
و « الشرح » . وقدمه في « المحرر » ، و « الحاوي » . وقيل : تطلق عقيب
قدومه . وقدمه في « الرعايتين » . وأطلقهما في « الفروع » . وكذا الحكم لو
قدم وهي حية ، في وقت وقوع الطلاق الوجهان .

قوله : وإن قال : أنت طالق في غدٍ إذا قدم زيدٌ . فماتت قبل قدومه ، لم تطلق .
هذا أحد الوجهين ، وهو احتمالٌ في « الهداية » . وصححه في « المستوعب » .
وجزم به في « الكافي » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الوجيز » ،
وغيرهم . والوجه الثاني ، تطلق . وهو المذهب . قال في « المستوعب » : ذكر
أصحابنا أنه يحكم بطلاقها ؛ بناءً على ما إذا نذر أن يصوم غداً إذا قدم زيدٌ ، فقدم
وقد أكل ، فإنه يلزمه قضاؤه ؛ لأن نذره انعقد . انتهى . وهو ظاهر ما جزم به في

المقنع وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمِ غَدًا. طُلِّقَتِ الْيَوْمَ وَاحِدَةً، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ: طَالِقُ الْيَوْمِ وَطَالِقُ غَدًا .

الشرح الكبير كما لو ماتت قبل دُخُولِ^(١) ذلك اليوم .

٣٥٢٩ - مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمِ غَدًا . طُلِّقَتِ الْيَوْمَ وَاحِدَةً) لَأَنَّ مَنْ طُلِّقَتِ الْيَوْمَ فَهِيَ طَالِقٌ غَدًا .
٣٥٣٠ - مسألة : (فَإِنْ أَرَادَ : طَالِقُ الْيَوْمِ وَطَالِقُ غَدًا . فَتَطْلُقُ

الإِنصاف « الْمُحَرَّرِ » ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ فِي غَدٍ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . فَقَدِمَ فِيهِ ، طُلِّقَتْ . وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ مَوْتِهَا وَعَدَمِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، يَقَعُ الطَّلَاقُ عَقِيبَ قُدُومِهِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تَطْلُقُ مِنْ أَوَّلِ الْعَدْلِ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : مُحَلٌّ هَذَا إِذَا قَدِمَ وَالزَّوْجَانِ حَيَّانَ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قَدِمَ زَيْدٌ وَالزَّوْجَانِ حَيَّانَ ، طُلِّقَتْ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، لَكِنْ فِي وَقْتٍ وَقَوْعِهِ الْوَجْهَانِ الْمُتَقَدِّمَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ وَقْتُ قُدُومِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَطَعَ بِهِ الشَّارِحُ فِي بَحْثِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ مِنْ أَوَّلِ الْعَدْلِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ كَمَا تَقَدَّمَ . الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ الْيَوْمِ غَدًا . طُلِّقَتِ الْيَوْمَ وَاحِدَةً ، إِلَّا أَنْ

(١) فِي م : « دَخُولُهُ » .

أَوْ : نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَنِصْفَهَا غَدًا . فَتَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ . وَإِنْ نَوَى : المنع
نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَبَاقِيَهَا غَدًا . احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

طَلَقَتَيْنِ (فِي الْيَوْمَيْنِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ [٥/٧ ظ] أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي أَحَدِ
الْيَوْمَيْنِ . طَلَقَتِ الْيَوْمَ وَلَمْ تَطْلُقْ غَدًا ؛ لَأَنَّهُ جَعَلَ الزَّمَانَ كُلَّهُ ظَرْفًا لَوُقُوعِ
الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ .

٣٥٣١ - مسألة : وَإِنْ أَرَادَ (نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَنِصْفَهَا غَدًا)
فَتَطْلُقُ الْيَوْمَ وَاحِدَةً وَغَدًا أُخْرَى ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكْمَلُ ^(١) فَيَصِيرُ طَلْقَةً
تَامَةً ^(٢) . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ ^(٣) (نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَبَاقِيَهَا غَدًا . احْتَمَلَ
وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : نِصْفُهَا الْيَوْمَ .
كُمَلَّتْ كُلُّهَا ^(٤) ، فَلَمْ يَبْقَ لَهَا بَقِيَّةٌ تَقَعُ غَدًا ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ غَيْرُهَا ؛ لَأَنَّهُ

الإنصاف

يُرِيدُ : طَالِقُ الْيَوْمِ وَطَالِقُ غَدًا ، فَتَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ - بِإِخْلَافِ أَعْلَمُهُ - وَإِنْ أَرَادَ نِصْفَ
طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَنِصْفَهَا غَدًا ، طَلَقَتْ طَلَقَتَيْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . كَمَا جَزَمَ
الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ
الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : تَطْلُقُ
وَاحِدَةً . وَهُوَ احْتِمَالٌ لِلْقَاضِي . وَلَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ نَوَى نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَبَاقِيَهَا غَدًا . احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ . طَلَّقْتَ عِنْدَ انْقِضَائِهِ ،

مَا أَوْقَعَهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي هَذَا الْإِحْتِمَالَ أَيْضًا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، ذَكَرَ أَصْحَابُهُ فِيهَا الْوَجْهَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ اثْنَانِ ، كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

٣٥٣٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ . طَلَّقْتَ عِنْدَ انْقِضَائِهِ) إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ كَذَا . أَوْ : سَنَةٍ كَذَا . فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ : فِي شَهْرٍ كَذَا . أَوْ : سَنَةٍ كَذَا . وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي أَوَّلِ ذَلِكَ الْوَقْتِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَطَلَّقُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ . إِيقَاعٌ فِي الْحَالِ ، وَقَوْلُهُ : إِلَى شَهْرٍ كَذَا . تَأْثِيقٌ لَهُ وَغَايَةٌ ، وَهُوَ لَا يَقْبَلُ التَّأْثِيقَ ، فَوَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ التَّأْثِيقَ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ قَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي ذَرٍّ ، وَلِأَنَّ هَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَوْقِيتًا لِإِيقَاعِهِ ، كَقَوْلِ الرَّجُلِ : أَنَا خَارِجٌ إِلَى سَنَةٍ . أَيْ (١) بَعْدَ سَنَةٍ .

و « الشَّرْح » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطَلَّقُ وَاحِدَةً . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطَلَّقُ اثْنَتَيْنِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ - وَكَذَا إِلَى حَوْلٍ - طَلَّقْتَ عِنْدَ انْقِضَائِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِشَرْطِهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يَقَعُ فِي الْحَالِ . وَهُوَ

(١) سقط من الأصل .

إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ طَلَّاقَهَا فِي الْحَالِ .

المقنع

الشرح الكبير

وَإِذَا احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ بِالشَّكِّ . وَقَدْ تَرَجَّحَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ جَعَلَ لِلطَّلَاقِ غَايَةً ، وَلَا غَايَةَ لِآخِرِهِ ، وَإِنَّمَا الْغَايَةُ لِأَوَّلِهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ أَخَذٌ بِالشَّكِّ .

فصل : (فَإِنْ نَوَى طَلَّاقَهَا فِي الْحَالِ) إِلَى سَنَةِ كَذَا . وَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ ، وَلَفْظُهُ يَحْتَمِلُهُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ^(١) إِلَى سَنَةٍ . طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ « مِنْ » لَا يَبْدَأُ الْغَايَةَ ، فَيَقْتَضِي أَنْ طَلَّاقَهَا مِنَ الْيَوْمِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ^(٢) أَنْ عَقَدَ الصِّفَةِ مِنَ الْيَوْمِ ، وَوَقَّعَهُ بَعْدَ سَنَةٍ . لَمْ يَقَعِ إِلَّا بَعْدَهَا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ^(٣) تَكَرُّيرَ طَلَّاقِهَا مِنْ حِينَ لَفَظْتُ بِهِ إِلَى سَنَةٍ . طَلَّقَتْ مِنْ سَاعَتِهَا ثَلَاثًا ، إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ إِلَى سَنَةٍ . يُرِيدُ التَّوَكِيدَ ، وَكَثْرَةَ الطَّلَاقِ ، فَتِلْكَ طَالِقٌ مِنْ سَاعَتِهَا .

الإنصاف

مذهب أبي حنيفة .

قوله : إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ طَلَّاقَهَا فِي الْحَالِ . يَعْنِي فَتَطْلُقَ فِي الْحَالِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقُطِعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَحَكَى ابْنُ عَقِيلٍ مَعَ النِّبْيَةِ الرَّوَّائِطَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ مَعَ عَدَمِ النِّبْيَةِ ، وَكَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى مَكَّةَ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ مَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَوْم » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ . أَوْ : أَوَّلِ آخِرِهِ . طَلَّقْتَ بِطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : فِي آخِرِ أَوَّلِهِ . طَلَّقْتَ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ فِي الْمَسَائِلَتَيْنِ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ .

الشرح الكبير ٣٥٣٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ . أَوْ : أَوَّلِ آخِرِهِ . طَلَّقْتَ) فِي أَوَّلِ^(١) آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ آخِرُهُ (وَإِنْ قَالَ : فِي آخِرِ أَوَّلِهِ . طَلَّقْتَ فِي آخِرِ أَوَّلِ يَوْمٍ) مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُهُ [٦/٧] (وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ فِي الْمَسَائِلَتَيْنِ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ) لِأَنَّ الشَّهْرَ نِصْفَانِ ،^(٢) «أَوَّلُ» ، وَآخِرُ^(٣) ، فَأَخِرُ أَوَّلِهِ يَلِي^(٤) أَوَّلَ آخِرِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ ابْنِ سُرَيْجٍ^(٥) . وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ كَقَوْلِنَا ، وَهُوَ أَصَحُّ ؛ فَإِنْ مَا عَدَا

الإنصاف يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ . وَإِنْ قَالَ : بَعْدَ مَكَّةَ . وَقَعَ فِي الْحَالِ . [٨٠/٣ ط]
قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ . طَلَّقْتَ بِطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ . هَذَا أَحَدُ الْأَوْجُهِ ، وَاخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْوَجِيزِ» ، وَ «الْمُنَوَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَصَحَّحَهُ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ بِغُرُوبِ

(١) بعده في م : « جزء من » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « ثلاثة » .

(٤) في النسختين : « شرح » . وانظر ترجمته في ٤٤٢/١٠ .

الشرح الكبير

اليَوْمَ الْأَوَّلَ لَا يُسَمَّى أَوَّلَ الشَّهْرِ ، وَيَصِحُّ نَفْيُهُ عَنْهُ ، وَكَذَلِكَ لَا يُسَمَّى أَوْسَطُ الشَّهْرِ آخِرَهُ ، وَلَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُضْرَفَ كَلَامُ الْحَالِفِ إِلَيْهِ ، وَلَا يُحْمَلَ عَلَيْهِ .

شَمْسِ الْخَامِسَ عَشَرَ مِنْهُ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .
وَهُوَ الصَّوَابُ . قُلْتُ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَّخْنَاهُ فِي الْخُطْبَةِ .

قوله : أَوَّلُ آخِرِهِ - يَعْنِي لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ - طَلَقْتُ بِطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّيٍّ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسَ عَشَرَ مِنْهُ . قُلْتُ : وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ : تَطْلُقُ بِالزَّوَالِ مِنْ يَوْمِ الْخَامِسَ عَشَرَ ، إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ نَاقِصًا . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يَحْرُمُ وَطْؤُهُ فِي تَاسِعِ وَعِشْرِينَ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْجَوَازِيِّ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ تَخْرِيجٌ ، لَا يَحْرُمُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : فِي آخِرِ أَوَّلِهِ . طَلَقْتُ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ . هَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّيٍّ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : هَذَا أَصَحُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقِيلَ : تَطْلُقُ بِطُلُوعِ فَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : طَلَقْتُ بِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

وإن قال : إذا مضت سنة فانت طالق . طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة ، ويكمل الشهر الذي حلف في اثنا عشر بالعدد .

٣٥٣٤ - مسألة : (وإن قال : إذا مضت سنة فانت طالق . طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة ، ويكمل الشهر الذي حلف في اثنا عشر بالعدد) إلى تمام اثني عشر شهراً بالأهلة ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْأَهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوْقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَجُّ ﴾ ^(١) . فإن حلف في أول شهر ، فإذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة ^(٢) وقع طلاقه . وإن حلف في أثناء شهر ، عددت ما بقي منه ، ثم حسبت بعد بالأهلة ، فإذا مضت أحد عشر شهراً بالأهلة نظرت ما بقي من الشهر الأول ، فكملت ثلاثين يوماً ؛ لأن الشهر اسم لما بين هلالين ، فإن تفرق كان ثلاثين يوماً . وفيه وجه آخر ، أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد . نص عليه أحمد ، في من نذر صيام شهرين متتابعين ، فاعترض الأيام ^(٣) ، قال : يصوم ستين يوماً ، وإن

« المنور » . وقدمه في « المحرر » . وقال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخميس عشر منه . وقال في « الرعاية » : إذا قال : أنت طالق في غرة الشهر ، أو أوله . وأراد أحدهما ، دین في الأظهر ، وفي الحكم وجهان . وقيل : روايتان . وقال في « المغني » ، و « الشرح » : الثلاث الليالي الأول تسمى غرراً . قوله : وإن قال : إذا مضت سنة فانت طالق . طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة - بلا نزاع - ويكمل الشهر الذي حلف في اثنا عشر بالعدد . هذا المذهب ،

(١) سورة البقرة ١٨٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « الإمام » .

وَأِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ [٢٣٢ ظ] المقتنع
بِإِنْسِلَاخِ ذِي الْحِجَّةِ .

الشرح الكبير
أَبْتَدَأَ مِنْ شَهْرِ ، فَصَامَ شَهْرَيْنِ ، فَكَانَا ثَمَانِيَّةً وَخَمْسِينَ يَوْمًا ، أَجْزَاهُ ؛ وَذَلِكَ
أَنَّهُ لَمَّا صَامَ نِصْفَ شَهْرٍ ، وَجَبَ تَكْمِيلُهُ مِنَ الذِّي يَلِيهِ ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ الثَّانِي
مِنْ نِصْفِهِ أَيْضًا ، فَوَجَبَ أَنْ يُكْمَلَ بِالْعَدَدِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي السَّنَةِ .
وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاءَ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِ ، فَوَجَبَ الْإِعْتِبَارُ
بِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ يَمِينُهُ فِي أَوَّلِ شَهْرٍ ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يُتِمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّانِي ،
بَلْ يُتِمُّهُ مِنَ آخِرِ الشُّهُورِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : سَنَةً . إِذَا أَنْسَلَخَ
ذُو الْحِجَّةِ . قُبِلَ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ .

٣٥٣٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
طَلَّقْتُ بِإِنْسِلَاخِ ذِي الْحِجَّةِ) لِأَنَّهُ لَمَّا عَرَفَهَا بِلَامِ التَّعْرِيفِ ، انصَرَفَتْ
إِلَى السَّنَةِ الْمَعْرُوفَةِ ، الَّتِي آخِرُهَا ذُو الْحِجَّةِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ
عَشَرَ شَهْرًا ، قُبِلَ ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا حَقِيقَةٌ .

الإنصاف
وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يُكْمَلُ الْكُلُّ بِالْعَدَدِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَعِنْدَ
الْشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِلَى مِثْلِ تِلْكَ السَّاعَةِ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي بَابِ
الْإِجَارَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِذَا أَجَرَهُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ سَنَةً .

قَوْلُهُ : وَإِذَا قَالَ : إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ بِإِنْسِلَاخِ ذِي الْحِجَّةِ .
بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . قَالَ ابْنُ رَزِينٍ : وَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا أَشَارَ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي
هَذِهِ السَّنَةِ .

فَائِدَةٌ : لَوْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلَقَةً . طَلَقْتَ الْأُولَى فِي الْحَالِ ،
وَالثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ الْمُحَرَّمِ ، وَكَذَا الثَّالِثَةَ .

الشرح الكبير

٣٥٣٦ - مسألة : (وإذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلَقَةً) فهذه
صِفَةٌ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ، فَإِذَا جَعَلَ ذَلِكَ صِفَةً ،
جَازَ ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ عَقِيبَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَجَلٍ ثَبَتَ بِمُطْلَقِ
الْعَقْدِ ، ثَبَتَ عَقِيبَهُ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا كَلَمْتُكَ سَنَةً فَتَقَعُ (الْأُولَى فِي
الْحَالِ) لِأَنَّهُ جَعَلَ السَّنَةَ [٦/٧ ط] ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ ، فَتَقَعُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهَا ،
وَتَقَعُ الثَّانِيَةُ فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ ، وَالثَّالِثَةُ (فِي أَوَّلِ الثَّالِثَةِ) ، إِنْ دَخَلْنَا عَلَيْهَا
وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ ؛ لَكَوْنِهَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا ، أَوْ ارْتَجَعَهَا (١) فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ
الْأُولَى وَعِدَّةِ الثَّانِيَةِ ، أَوْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا بَعْدَ أَنْ بَانَ . فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا
فَبَانَ مِنْهُ ، وَدَخَلَتِ السَّنَةُ الثَّانِيَةُ وَهِيَ بَائِنٌ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لَكَوْنِهَا غَيْرَ زَوْجَةٍ
لَهُ . فَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي أَثْنَائِهَا ، اقْتَضَى قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ

الإنصاف

الحُكْمُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَهِيَ وَجْهَانِ فِي الْمَذْهَبِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ،
يُقْبَلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ،
وَ « تَذَكِيرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ . وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلَقَةً . طَلَقْتَ الْأُولَى فِي الْحَالِ ،
وَالثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ الْمُحَرَّمِ ، وَكَذَا الثَّالِثَةَ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « راجعها » .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا . دَيْنٌ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

عَقِيبَ ^(١) تَزْوِيجِهِ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي جَعَلَهَا ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ ، وَمَحِلًّا لَهُ ، وَكَانَ سَبِيلُهُ أَنْ يَقَعَ فِي أَوَّلِهَا ، فَمَنَعَ مِنْهُ كَوْنُهَا غَيْرَ مَحِلٍّ لِلطَّلَاقِ ؛ لِعَدَمِ نِكَاحِهِ حِينَئِذٍ ، فَإِذَا عَادَتِ الزَّوْجِيَّةُ ^(٢) ، وَقَعَ فِي أَوَّلِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : تَطَلَّقَ بِدُخُولِ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ . وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ ، تَنَحَّلُ الصِّفَّةُ بِوُجُودِهَا فِي حَالِ الْيَنُونَةِ ، فَلَا تَعُودُ بِحَالٍ . وَإِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْهَا حَتَّى دَخَلَتِ السَّنَةُ الثَّالِثَةُ ، ثُمَّ نَكَحَهَا ، طَلَّقَتْ عَقِيبَ تَزْوِيجِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ السَّنَةِ الرَّابِعَةِ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، لَا تَطَلَّقُ إِلَّا بِدُخُولِ الرَّابِعَةِ ^(٣) ، ثُمَّ تَطَلَّقُ الثَّالِثَةَ بِدُخُولِ الْخَامِسَةِ . وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ ، قَدْ انْحَلَّتِ الصِّفَّةُ . وَاخْتَلَفَ فِي مَبْدَأِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ؛ فَظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، أَنَّ أَوَّلَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا مِنْ حِينَ يَمِينِهِ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : ابْتِدَاءُ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ أَوَّلُ الْمُحَرَّمِ . عَلَى مَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّهَا السَّنَةُ الْمَعْرُوفَةُ ، فَإِذَا عُلِقَ مَا يَتَكَرَّرُ عَلَى تَكَرُّرِ السَّنِينَ ، انْصَرَفَ إِلَى السَّنِينَ الْمَعْرُوفَةِ ، كَقَوْلِ ^(٤) اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ لَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ ﴾ ^(٥) .

٣٥٣٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا . دَيْنٌ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ الإِنْصَافُ

(١ - ١) فِي م : « تَزْوِيجُهُ بِهَا » .

(٢) فِي م : « الزَّوْجَةُ » .

(٣) فِي م : « السَّنَةُ الرَّابِعَةُ » .

(٤) فِي م : « لِقَوْلِ » .

(٥) سُورَةُ التَّوْبَةِ ١٢٦ .

المقنع الحُكْمَ؟ يُخَرِّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ السِّنِّينَ الْمُحَرَّمَ . دَيْنٌ وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ .

الشرح الكبير قِيلَ (لَأَنَّهَا سَنَةٌ حَقِيقَةٌ) وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرِّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ (أَصْحَهُمَا ، أَنَّهُ يُقْبَلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ .) وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ ابْتِدَاءُ السِّنِّينَ (مِنْ) الْمُحَرَّمَ . دَيْنٌ وَلَمْ

الإِنصاف يُخَرِّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » ، وَ « النَّظْمِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : قِيلَ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْأَصَحِّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ .

تنبيه : محلُّ هذا إِذَا بَقِيَتْ فِي عِصْمَتِهِ ، أَمَا لَوْ بَانَ مِنْهُ ، وَدَامَتْ حَتَّى مَضَتْ السَّنَةُ الثَّلَاثَةُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ، وَلَوْ نَكَحَهَا فِي السَّنَةِ الثَّلَاثَةِ ، أَوْ الثَّانِيَةِ ، وَقَعَتْ الطَّلَاقُ عَقِبَ الْعَقْدِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(١) : اقْتَضَى قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَقِبَ تَزْوِيجِهِ بِهَا إِذَا تَزَوَّجَهَا فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي جَعَلَهَا ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ . قَالَ : وَقَالَ الْقَاضِي : تَطَلَّقُوا بِدُخُولِ السَّنَةِ الثَّلَاثَةِ ، وَإِنْ كَانَ نِكَاحُهَا فِي السَّنَةِ الثَّلَاثَةِ ، طَلَّقَتْ بِدُخُولِ السَّنَةِ الرَّابِعَةِ . انْتَهَى . وَمَحَلُّ هَذَا أَيْضًا عَلَى الْمَذْهَبِ . فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي الْحَسَنِ التَّمِيمِيِّ ، وَمَنْ وَافَقَهُ ، فَتَنَحَّلُ الصِّفَةُ بِوُجُودِهَا فِي حَالِ الْبَيْنُونَةِ ، فَلَا تَعُودُ بِحَالٍ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ السِّنِّينَ الْمُحَرَّمَ . دَيْنٌ وَلَمْ يُقْبَلْ فِي

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَقَدِمَ لَيْلًا ، لَمْ تَطْلُقِي ، إِلَّا الْمَقْنَعُ
أَنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقْتَ ، فَتَطْلُقِي .

يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ (ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١)) : الشَّرْحُ الْكَبِيرُ
وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ مُخَالَفٍ لِلظَّاهِرِ .

٣٥٣٨ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَقَدِمَ
لَيْلًا ، لَمْ تَطْلُقِي ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقْتَ ، فَتَطْلُقِي) وَقَدْ قُدِّمَ ؛ لِأَنَّ
الْوَقْتَ يُسَمَّى يَوْمًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبْرُهُ ﴾ ^(٢) .

الْحُكْمُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَطَعَ بِهِ الْقَاضِي ، وَصَاحِبُ « الْمُنَوَّرِ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسَّ
فِي « تَذَكُّرِهِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » ^(١) : وَالْأَوَّلَى أَنْ يُخْرَجَ فِيهِ
رِوَايَتَانِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْفُرُوعِ » . وَهُمَا وَجْهَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« النَّظْمِ » .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَقَدِمَ لَيْلًا ، لَمْ تَطْلُقِي ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ
بِالْيَوْمِ الْوَقْتَ ، فَتَطْلُقِي . بِلَا خِلَافٍ ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا أُطْلِقَ النِّثَاءُ ، [٣ / ٨١] لَا
تَطْلُقُ بِقُدُومِهِ لَيْلًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدِّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : تَطْلُقُ . قَالَ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » : فَكَيْفِيَّةُ الْوَقْتِ . وَقِيلَ :
كَيْفِيَّةُ النَّهَارِ . يَعْنُونَ أَنَّ الْمُقَدِّمَ أَنَّهَا تَطْلُقُ مَعَ إِطْلَاقِ النِّثَاءِ . وَقَدِّمَهُ فِي « النَّظْمِ » .
تَنْبِيْهُ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : فَقَدِمَ لَيْلًا . أَنَّهُ لَوْ قَدِمَ نَهَارًا طَلَّقَتْ ، وَهُوَ صَحِيحٌ بِلَا
خِلَافٍ إِذَا قَدِمَ حَيًّا عِنْدَ الْجُمْهُورِ . قَالَ الْخَلَّلُ : يَقَعُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَقَالَ ابْنُ

(١) فِي : الْمَعْنَى ٤١٤ / ١٠ .

(٢) سُورَةُ الْأَنْفَالِ ١٦ .

المقنع وَإِنْ قُدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا ، لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير

٣٥٣٩ - مسألة : (وَإِنْ قُدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا ، لَمْ تَطْلُقْ) إذا كان مَحْمُولًا^(١) ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ ، وَإِنَّمَا قُدِمَ بِهِ . وهذا قول الشافعي . ونُقِلَ عن أبي بكرٍ أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ ، وَلِذَلِكَ [٧/٧] يُقَالُ : دَخَلَ الطَّعَامُ الْبَلَدَ . إِذَا حُمِلَ إِلَيْهِ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَ الطَّعَامُ الْبَلَدَ . طَلَّقْتَ إِذَا حُمِلَ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْفِعْلَ لَيْسَ مِنْهُ ، وَالْفِعْلُ لَا يُنْسَبُ

الإنصاف

حامدٍ : إِنْ كَانَ الْقَادِمُ مَمَّنْ لَا يَمْتَنِعُ مِنَ الْقُدُومِ بِيَمِينِهِ ؛ كَالسُّلْطَانِ وَالْحَاجِّ وَالْأَجْنَبِيِّ ، حَيْثُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ عِلْمُهُ وَلَا جَهْلُهُ ، وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ يَمْتَنِعُ بِالْيَمِينِ مِنَ الْقُدُومِ ؛ كَقَرَابَةِ لَهَا أَوْ لِأَحَدِهَا أَوْ غُلَامٍ لِأَحَدِهَا ، فَجَهْلُ الْيَمِينِ ، أَوْ نَسِيهَا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ، ففَعَلَهُ جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا ، فِيهِ رَوَاتَانِ ، كَذَلِكَ هُنَا عَلَى مَا يَأْتِي آخِرَ الْبَابِ الْآتِي . فعلى المذهب ، فِي وَقْتِ وَقْعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ عَقِيبَ قُدُومِهِ . وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ ، الْإِزْثُ وَعَدَمُهُ . وَتَقَدَّمَ ، إِذَا قُدِمَ وَقَدْ مَاتَتْ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ . فِي هَذَا الْبَابِ ، فَلْيُعَاوِذْ .

قوله : وَإِنْ قُدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا ، لَمْ تَطْلُقْ . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهب المشهور المختار للأصحاب . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) بعده في م : « لم تطلق » .

الشرح الكبير

إلى غير فاعله إلا مجازاً ، والكلام عند ^(١) إطلاقه لحقيقته إذا أمكن . فأما الطعام ، فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة ، فتعين حمل الدخول فيه على مجازه . فأما إن قدم بنفسه لإكراه ، فعلى قول الخرقى : لا يحث . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى . وقال أبو بكر : يحث . وحكاة عن أحمد ؛ لأن الفعل منه حقيقة ، وينسب إليه ، قال الله تعالى : ﴿ وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوهَا ﴾ ^(٢) . ويصح أمر المكره بالفعل ، قال الله تعالى : ﴿ أَدْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ ﴾ ^(٣) . ولولا أن الفعل يتحقق منه ، لما صح أمره به . ووجه الأول ، أنه بالإكراه زال ^(٤) اختياره ، فإذا وجدت الصفة منه ، كان كوجود الطلاق منه ، وهذا فيما إذا أطلق . وإن كانت له نية ، حمل عليها كلامه ، وتقيّد بها .

فصل : فإن قدم مختاراً ، حث الحالف ، سواء علم القادم باليمين أو جهلها . قال أبو بكر الخلال : يقع الطلاق ، قولاً واحداً . وقال أبو عبد الله ابن حامد : إن كان القادم ممن لا ^(٥) يمتنع من ^(٥) القدوم بيمينه ،

الإنصاف

و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقال أبو بكر في « التنبيه » : تطلق . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رحمه الله . ومحل الخلاف ، إذا لم تكن نية ، أمّا مع النية ، فيحمل

(١ - ١) في م : « تحقيقه » .

(٢) سورة الزمر ٧١ .

(٣) سورة الزمر ٧٢ ، وسورة غافر ٧٦ .

(٤) في الأصل : « أزال » .

(٥ - ٥) في م : « يمتنع » .

كالسُلْطَانِ ، والحَاجِّ ، والرجُلِ الأَجَنَبِيِّ ، حَيْثُ الحَالِفُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ عِلْمُهُ وَلَا جَهْلُهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَمْتَنِعُ بِالْيَمِينِ مِنَ الْقُدُومِ ، كَقَرَابَةِ لِهْمَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، أَوْ غَلَامٍ لِأَحَدِهِمَا ، فَجَهْلُ الْيَمِينِ ، أَوْ نَسِيهَا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ فَفَعَلَهُ جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا ، وَفِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ ، كَذَلِكَ هُنَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ تَمْنَعُهُ الْيَمِينُ ، كَانَ تَغْلِيْقًا لِلطَّلَاقِ عَلَى صِفَةٍ ، وَلَمْ يَكُنْ يَمِينًا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَمْتَنِعُ ، كَانَ يَمِينًا ، فَيُعْذَرُ فِيهَا بِالنَّسْيَانِ وَالْجَهْلِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ نِيَّةُ الْحَالِفِ ، وَقَرَأْتُ أَحْوَالَهُ الدَّالَّةَ عَلَى قَصْدِهِ ، فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ بِيَمِينِهِ مَنَعَ الْقَادِمِ مِنَ الْقُدُومِ ، كَانَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ جَعْلَهُ صِفَةً فِي طَلَاقِهَا مُطْلَقَةً ، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا ، وَيَسْتَوِي فِيهِ عِلْمُ الْقَادِمِ وَجَهْلُهُ ، وَنَسْيَانُهُ ، وَجُنُونُهُ وَإِفَاقَتُهُ ، مِثْلُ أَنْ يَقْصِدَ طَلَاقَهَا إِذَا حَصَلَ مَعَهَا مَحْرَمُهَا ، وَلَا يُطْلَقُهَا وَحْدَهَا ، وَتُعْتَبَرُ قَرَأَتُ الْأَحْوَالِ ؛ فَمَتَى عَلَّقَ الْيَمِينَ عَلَى قُدُومِ غَائِبٍ بَعِيدٍ ، يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ الْيَمِينُ ، وَلَا يَمْتَنِعُ بِهَا ، أَوْ عَلَى ^(١) فِعْلٍ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ ، أَوْ مَنْ لَا يَمْتَنِعُ بِهَا ، لَمْ تَكُنْ يَمِينًا . وَإِنْ عَلَّقَ ذَلِكَ عَلَى فِعْلٍ حَاضِرٍ يَعْلَمُ بِيَمِينِهِ ، وَيَمْتَنِعُ لِأَجْلِهَا مِنْ فِعْلٍ مَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَيْهِ ، كَانَ يَمِينًا . وَمَتَى [٧/٧ ظ] أَشْكَلَتْ الْحَالُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ عِنْدَ وُجُودِ هَذِهِ الصِّفَةِ عَلَى الْعُمُومِ ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بِدَلِيلٍ ، فَمَتَى شَكَكْنَا فِي الدَّلِيلِ

الإِنْصَافِ الْكَلَامُ عَلَيْهَا بِلَا إِشْكَالٍ .

(١) زِيَادَةٌ مِنْ : الْأَصْلِ .

المُخَصَّص^(١) ، وجب العملُ بِمُقْتَضَى الْعُمُومِ .

فصل : فإن قال : إن تَرَكْتَ هَذَا الصَّبِيَّ يَخْرُجُ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فأنفَلْتَ الصَّبِيَّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا ، فخرَجَ ، فإن كان نَوَى أَنْ لَا يَخْرُجَ فَقَدْ حَنِثَ ، وإن نَوَى أَنْ لَا تَدَعَهُ لَمْ يَحْنَثْ . نصَّ أحمدُ على معنى هذا ؛ وذلك لأنَّ اليمينَ إذا وَقَعَتْ على فِعْلِهَا ، فقد فَعَلَ الْخُرُوجَ ^(٢) مِنْ غَيْرِ^(٣) اخْتِيَارٍ مِنْهَا ، فكانتْ كَالْمُكْرَهَةِ إِذَا^(٤) لَمْ يُمَكِّنْهَا حِفْظُهُ وَمَنْعُهُ . وإن نَوَى فِعْلَهُ ، فقد وَجَدَ ، وَحَنِثَ . وإن لَمْ تُعْلَمْ نِيَّتُهُ ، انصَرَفَتْ يَمِينُهُ إِلَى فِعْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَاولَهُ لَفْظُهُ ، فَلَا يَحْنَثُ إِلَّا إِذَا خَرَجَ بِتَفْرِيطِهَا فِي حِفْظِهَا أَوْ بِاخْتِيَارِهَا .

فصل : فإن حَلَفَ : لَا تَأْخُذُ حَقَّكَ مِنِّي . فَأُكْرِهَ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ^(٥) ، أَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ قَهْرًا ، حَنِثَ ؛ لِأَنَّ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ فَعَلَ الْأَخْذَ ، وَقَدْ أَخَذَهُ مُخْتَارًا . وإن أُكْرِهَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى أَخْذِهِ ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي مَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْقُدُومِ . وإن وَضَعَهُ الْحَالِفُ فِي جِحْرِهِ^(٦) أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ ، أَوْ إِلَى^(٧) جَنْبِهِ ، فَلَمْ يَأْخُذْهُ ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ مَا وَجَدَ . وإن أَخَذَهُ الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ مِنَ الْغَرِيمِ ، فدَفَعَهُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ فَأَخَذَهُ ، فقال الْقَاضِي : لَا يَحْنَثُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ . وإن قال :

(١) في الأصل : « المختص » .

(٢ - ٣) في م : « بغير » .

(٣) كذا في النسختين ، وفي المغنى ٤٨٨/١٠ : « إذ » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « حجه » .

لَا تَأْخُذْ حَقَّكَ عَلَىَّ . حَنِثَ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ أَخَذَ حَقَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ . وَالْمَنْصُوصُ
 عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ فِي الصُّورَتَيْنِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ
 مَذْهَبُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِيْمَانَ عِنْدَهُ عَلَى الْأَسْبَابِ ، لَا عَلَى الْأَسْمَاءِ ، وَلَأَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ
 وَكِيلاً فَأَخَذَهُ ^(١) مِنْهُ ، كَانَ أَخِذًا لِحَقِّهِ مِنْهُ عُرفًا ، وَيُسَمَّى أَخِذًا ؛ قَالَ اللَّهُ
 تَعَالَى : ﴿ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ ^(٢) . وَقَالَ : ﴿ وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ
 مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَءِيلَ ﴾ ^(٣) . وَإِنْ كَانَ الْيَمِينُ مِنْ صَاحِبِ الْحَقِّ ، فَحَلَفَ : لَا
 أَخَذْتُ حَقِّي مِنْكَ ^(٤) . فَالْتَّفَرِيعُ فِيهَا كَالْتِي قَبْلَهَا . فَإِنْ تَرَكَهَا الْغَرِيمُ فِي
 أَثْنَاءِ مَتَاعٍ فِي خُرُجٍ ^(٥) ، ثُمَّ دَفَعَ الْخُرُجَ إِلَى الْحَالِفِ ، فَأَخَذَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا
 فِيهِ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَعْدُودٍ أَخِذًا ، وَلَا يَبْرَأُ بِهِ الْغَرِيمُ مِنْهَا .
 فَإِنْ كَانَتِ الْيَمِينُ : لَا أُعْطِيكَ حَقَّكَ . فَأَخَذَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ كُرْهًا ، وَدَفَعَهُ
 إِلَى الْغَرِيمِ ، لَمْ يَحْنُثْ . وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ
 فِي الْمُكْرَهِ . وَإِنْ أَعْطَاهُ بِاخْتِيَارِهِ ، حَنِثَ . وَإِنْ وَضَعَهُ فِي جَبْرِهِ ، أَوْ
 جَبِيهِ ، أَوْ صُنْدُوقِهِ ، وَهُوَ يَعْلَمُ ، حَنِثَ ؛ لِأَنَّهُ أَعْطَاهُ . وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ
 اخْتِيَارًا لِيُدْفَعَهُ إِلَى الْغَرِيمِ ، فَدَفَعَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ مِنْ مَالِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَدَفَعَهُ
 إِلَى الْغَرِيمِ ، [٨/٧ و] حَنِثَ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَحْنُثُ . ^(٦) (وَقِيَاسٌ)

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النساء ١٥٤ ، وسورة الأحزاب ٣٣ .

(٣) سورة المائدة ١٢ .

(٤) سقط من : م .

(٥) الخرج : وعاء من شعر أو جلد ، ذو عدلين ، يوضع على ظهر الدابة لوضع الأمتعة فيه .

(٦) (٦ - ٦) في م : « و » .

المذهب أنه يَحْنُثُ ؛ لأنه أَوْصَلَهُ إِلَيْهِ مُخْتَارًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَى وَكِيلِهِ
فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ ، وَلأنَّ الْإِيْمَانَ عَلَى الْأَسْبَابِ ، لَا عَلَى الْأَسْمَاءِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ
فِيمَا مَضَى .

فصل : فإن قال : إن رأيت أباك فأنْتِ طالقٌ . فرأته ميتًا ، أو نائمًا ،
أو مُغْمًى عَلَيْهِ ، أو رَأْتَهُ مِنْ خَلْفِ زُجَاجٍ ، أو جِسْمٍ شَفَافٍ ، طَلَّقْتُ ؛
لأنَّهَا رَأَتْهُ ، وإن رَأَتْ خَيَالَهُ فِي مَاءٍ ، أو مِرْآةٍ ، أو صُورَتِهِ ^(١) عَلَى حَائِطٍ ،
أو غَيْرِهِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لأنها لَمْ تَرَهُ ، وإن أُكْرِهَتْ عَلَى رُؤْيَيْتِهِ ، خُرِجَ عَلَى
الْوَجْهَيْنِ .

(١) في م : ١ ضوئه .

بَابُ تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْوَطِ

يَصِحُّ ذَلِكَ مِنَ الزَّوْجِ ، وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَلَوْ قَالَ :
إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةً . أَوْ : تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ، فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ إِذَا
تَزَوَّجَهَا . وَعَنْهُ ، تَطْلُقُ .

بَابُ تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْوَطِ

(يَصِحُّ ذَلِكَ مِنَ الزَّوْجِ ، وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَلَوْ قَالَ : إِنْ
تَزَوَّجْتُ فُلَانَةً . أَوْ : تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ، فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ إِنْ تَزَوَّجَهَا .
وَعَنْهُ تَطْلُقُ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَلَمَشْهُورُ عَنْهُ ،

بَابُ تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْوَطِ

فَائِدَةٌ : يَصِحُّ تَغْلِيْقُ الطَّلَاقِ مَعَ تَقَدُّمِ الشَّرْطِ ، وَكَذَا إِنْ تَأَخَّرَ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يَتَنَجَّزُ إِنْ تَأَخَّرَ الشَّرْطُ . وَنَقَلَهُ ابْنُ هَانِيٍّ
فِي الْعِتْقِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَجَمَهُ اللَّهُ : وَتَأَخَّرَ الْقَسَمُ ، كَ : أَنْتِ طَالِقٌ
لَأَفْعَلَنَّ . كَالشَّرْطِ ، وَأَوَّلَى بَأْنُ لَا يُلْحَقَ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، إِذَا قَالَ : أَنْتِ
طَالِقٌ . وَكَرَّرَهُ أَرْبَعًا ، ثُمَّ قَالَ عَقِيبَ الرَّابِعَةِ : إِنْ قُمتِ . طَلَّقْتُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ
تَغْلِيْقُ مَا لَا يَمْلِكُ بِشَرْطٍ . وَتَقَدَّمَ فِي آخِرِ بَابٍ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ ، مَا يَتَعَلَّقُ
بِذَلِكَ .

قوله : وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَلَوْ قَالَ : إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةً ، أَوْ : إِنْ تَزَوَّجْتُ
امْرَأَةً ، فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ إِذَا تَزَوَّجَهَا - هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَصَّ
عَلَيْهِ - وَعَنْهُ ، تَطْلُقُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَنْهُ صِحَّةُ قَوْلِهِ لَزَوْجَتِهِ : مَنْ

أنه لا يقع الطلاق . وهو قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن ابن عباس ، وسعيد بن المسيب . وبه قال عطاء ، والحسن ، وعروة ، وجابر بن زيد ، وسوار القاضي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ورواه الترمذي^(١) عن علي ، رضي الله عنه ، وجابر بن عبد الله ، وسعيد ابن جبير ، وعلي بن الحسين ، وشريح ، وغير واحد من فقهاء التابعين . وروى عن أحمد ، رحمه الله ، ما يدل على وقوع الطلاق . وهو قول الثوري ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه يصح تعليقه على الأخطار ، فصَحَّ على حدوث الملك ، كالوصية . والأول أصح ، إن شاء الله تعالى ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا نَذَرَ لَابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، وَلَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، وَلَا طَلَاقَ لَابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ »^(٢) . قال الترمذي : هذا حديث حسن ، وهو أحسن ما روى في هذا الباب . وعن عائشة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لَا طَلَاقَ وَلَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ ، وَإِنْ عَيْنَهَا » . رواه الدارقطني^(٣) .

تَزَوَّجْتُ عَلَيْكَ ، فهي طالق . أو قوله لعتيقته : إِنْ تَزَوَّجْتُكَ ، فأنت طالق . أو قوله لرجعيتي : إِنْ رَاجَعْتُكَ ، فأنت طالق ثلاثاً . وَإِنْ أَرَادَ التَّغْلِيظَ عَلَيْهَا . وقال في «الرعاية الكبرى» : وَإِنْ قَالَ لَعْتِيقَتِهِ : إِنْ تَزَوَّجْتُكَ ، فأنت طالق . أو لامرأته :

(١) انظر عارضة الأحوذى ١٤٨/٥ ، ١٤٩ ، فقد حكى ذلك عنهم تعليقاً .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٢٣/١١ .

(٣) أخرجه عن معاذ وليس عن عائشة بلفظ : « لا طلاق إلا بعد نكاح ، وإن سميت المرأة بعينها » . وقال : يزيد ابن عياض ضعيف . سنن الدارقطني ١٧/٤ . وبنحوه أخرجه عن عائشة في : سننه ١٥/٤ ، ١٦ . وليس فيه : « وإن عينها » .

وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ ، فِي « الشَّافِي » ^(١) ، عَنِ الْخَلَّالِ ، عَنِ الرَّمَادِيِّ ، عَنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، عَنِ مَعْمَرٍ ، عَنِ جُوَيْرٍ ^(٢) ، عَنِ الضَّحَّاكِ ، عَنِ النَّزَّالِ بْنِ سَبْرَةَ ، عَنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « لَا طَلَّاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ » ^(٣) . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَعِدَّةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ . وَلَأَنَّ مَنْ لَا يَقَعُ طَلَّاقُهُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، لَا تَنْعَقِدُ لَهُ صِفَةٌ ، كَالْمَجْنُونِ ، وَلَأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعَرَفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصَرِهِمْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي كِتَابِ « الشَّافِي » ^(٤) : لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا وَقَعَ قَبْلَ النِّكَاحِ لَا يَقَعُ ، ^(٥) وَأَنَّ الْعَتَاقَ [٨/٧ ظ] يَقَعُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ قَبْلَ الْمِلْكِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ ^(٥) : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ تَزَوَّجَ الْأَجْنَبِيَّةُ ، وَدَخَلَتْ ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ، كَذَلِكَ هَذَا .

إِنْ تَزَوَّجَتْ عَلَيْكَ عَمْرَةٌ ، أَوْ غَيْرَهَا ، فَهِيَ طَالِقٌ . فَتَزَوَّجَهُمَا ، طَلَّقْنَا . ثُمَّ قَالَ : الْإِنْصَافُ قُلْتُ : إِنْ صَحَّ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ ، وَإِلَّا فَلَا . فَجَزَمَ بِالْوُقُوعِ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ ، وَفَرَّقَ مِنْ عِنْدِهِ . وَجَزَمَ بِهِمَا غَيْرُهُ . وَقَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » ، أَنَّ تَعْلِيْقَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ كَتَعْلِيْقِهِ عِتْقًا بِمِلْكٍ ، ثُمَّ قَالَ : وَالْمَذْهَبُ لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا .

(١) فِي م : « الشَّافِعِي » .

(٢) فِي م : « جُوَيْر » .

(٣) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ لَا طَلَّاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٦٦٠/١ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ٤١٦/٦ . وَضَعَفَ إِسْنَادَهُ فِي الزَّوَائِدِ .

(٤) - (٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

وَأِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : إِنْ قُتِمْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَزَوَّجَهَا ، ثُمَّ قَامَتْ ، لَمْ تَطْلُقْ رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ ، لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ . وَإِنْ قَالَ : عَجَّلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ . لَمْ يَتَعَجَّلْ .

٣٥٤٠ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : إِنْ قُتِمْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَزَوَّجَهَا ، ثُمَّ قَامَتْ ، لَمْ تَطْلُقْ رِوَايَةً وَاحِدَةً) لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضَفْهِ إِلَى زَمَنْ يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ فِي مَعْدُومٍ وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ أَجَلًا يُوجَدُ السَّلْمُ فِيهِ .

٣٥٤١ - مسألة : (وَإِنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ ، لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ) لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يُبْنَى عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، أَشْبَهَ الْعِنَقَ .

٣٥٤٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : عَجَّلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ . لَمْ يَتَعَجَّلْ) لِأَنَّهُ

قوله : وَإِنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ ، لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، تَطْلُقُ مَعَ تَيَقُّنِ وُجُودِ الشَّرْطِ قَبْلَ وُجُودِهِ . وَخَصَّ الشَّيْخُ تَقِيَّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، هَذِهِ الرِّوَايَةَ بِالثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَضُرُّهُ كُمُتْعَةٌ . تَنْبِيهِ : فِي قَوْلِهِ : لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ . إِشْعَارٌ بِأَنَّ الشَّرْطَ مُمْكِنٌ . وَهُوَ كَذَلِكَ . فَأَمَّا مَا يَسْتَحِيلُ وُجُودُهُ ، فَيُذَكَّرُ فِي أَمَاكِينِهِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ الَّذِي قَبْلَهُ . وَمَفْهُومُ كَلَامِهِ ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِوُجُودِ شَرْطِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَلَيْسَ فِيهِ - بِحَمْدِ اللَّهِ - خِلَافٌ .

قوله : فَإِنْ قَالَ : عَجَّلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ . لَمْ يَتَعَجَّلْ . هَذَا الْمَذْهَبُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَغْيِيرَهُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَتَعَجَّلُ إِذَا عَجَّلَهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ بِحُثِّ الشَّيْخِ تَقِيَّ

وَأِنْ قَالَ : سَبَقَ لِسَانِي بِالشَّرْطِ وَلَمْ أُرِدْهُ . وَقَعَ فِي الْحَالِ .
المقنع

الشرح الكبير

تَعَلَّقَ بِالشَّرْطِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَغْيِيرُهُ ، فَإِنْ أَرَادَ تَعْجِيلَ طَلَاقِ سَوَى تِلْكَ
الطَّلَاقِ ، وَقَعَتْ بِهَا ، فَإِذَا جَاءَ الزَّمَنُ الَّذِي عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِهِ وَهِيَ زَوْجَتُهُ ،
وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ .

٣٥٤٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : سَبَقَ لِسَانِي بِالشَّرْطِ وَلَمْ أُرِدْهُ . وَقَعَ

الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : فِيمَا قَالَهُ جُمْهُورُ الْأَصْحَابِ نَظَرٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْبُلْغَةِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ ، دُيِّنَ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى شَرْطٍ ، لَزِمَ ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْطَالُهُ . هَذَا
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ قَاطِبَةً ، وَقَطَعُوا بِهِ . وَذَكَرَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ،
و « الْوَاضِحِ » ، رِوَايَةً بِجَوَازِ فَنَسْخِ الْعَقْدِ الْمُعْلَقِ عَلَى شَرْطٍ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ ذَلِكَ فِي طَلَاقٍ . ذَكَرَهُ فِي بَابِ التَّدْبِيرِ . قُلْتُ : وَقَالَ
الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَيْضًا : لَوْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتُنِي . أَوْ : إِذَا أُعْطِيتُنِي .
أَوْ : مَتَى أُعْطِيتُنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَنَّ الشَّرْطَ لَيْسَ بِلَازِمٍ مِنْ جِهَتِهِ ، كَالْكِتَابَةِ
عِنْدَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَوَافَقَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى شَرْطِ
مَحْضٍ ، كَ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ :
التَّعْلِيقُ الَّذِي [٨١/٣ ظ] يُقْصَدُ بِهِ إِيقَاعُ الْجَزَاءِ إِنْ كَانَ مُعَاوَضَةً ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ ، ثُمَّ
إِنْ كَانَتْ لَازِمَةً ، فَلَازِمٌ ، وَإِلَّا فَلَا يُلْزَمُ الْخُلْعُ قَبْلَ الْقَبُولِ وَلَا الْكِتَابَةُ ، وَقَوْلُ مَنْ
قَالَ : التَّعْلِيقُ لَازِمٌ . دَعَاؤٌ مُجَرَّدَةٌ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي أَثْنَاءِ بَابِ
الْخُلْعِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ فَصَلَ بَيْنَ الشَّرْطِ وَحُكْمِهِ بِكَلَامٍ مُنْتَظِمٍ ، نَحْوُ : أَنْتِ طَالِقٌ
يَا زَانِيَةً إِنْ قُمْتُ . لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَقْطَعُهُ ،
كَسَكْنَةٍ ، وَتَسْبِيحَةٍ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ لِلْقَاضِي .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . [٢٣٣] ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُمْتُ . دُيِّنَ ،
وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

فِي الْحَالِ) لِأَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يُوجِبُ التَّغْلِيظَ مِنْ غَيْرِ تَهْمَةٍ ^(١) وَهُوَ
يَمْلِكُ إِيْقَاعَهُ فِي الْحَالِ .

فصل : وَإِذَا تَخَلَّلَ الشَّرْطَ وَحُكْمَهُ غَيْرُهُمَا تَخَلَّلًا مُنْتَظِمًا ، كَقَوْلِهِ :
أَنْتِ طَالِقٌ يَا زَانِيَةً إِنْ قُمْتُ . لَمْ يَقْطَعْ التَّغْلِيظُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ
أَنْ يَقْطَعَهُ ، وَيُجْعَلَ كَسَكْنَةٍ ، كَمَا لَوْ قَالَ بَيْنَهُمَا : سُبْحَانَ اللَّهِ . أَوْ : أَسْتَغْفِرُ
اللَّهِ . ذَكَرَهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » .

٣٥٤٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ
قُمْتُ . دُيِّنَ) لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ ، وَمَا ادَّعَاهُ مُحْتَمِلٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ
طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ ^(٢) مِنْ وَثَاقٍ ^(٣)) وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ . نَصٌّ
عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ يَدَّعِي خِلَافَ مَا يَقْتَضِيهِ ^(٤) إِطْلَاقُ اللَّفْظِ ^(٤) . وَقَالَ شَيْخُنَا ، فِي

قَوْلِهِ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُمْتُ . دُيِّنَ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي
الْحُكْمِ - . وَهُوَ الْمَذْهَبُ - نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ
مُنْجَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشُّرَحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . قَالَ فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « النَّظْمِ » : يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قُلْتُ : صَرَّحَ

(١) فِي م : « تَهْمَةٌ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « وَثَاقٍ » .

(٤ - ٤) فِي الْأَصْلِ : « الطَّلَاقِ » .

فَصْلٌ : وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ^(١) ؛ إِنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، **وَأَيَّ ، وَكُلَّمَا .**

الشرح الكبير

كتاب « الكافي »^(٢) : يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . إِحْدَاهُمَا ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِيَةُ ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ مِنْ وَثَاقٍ^(٣) . وَهَذَا مِثْلُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ : (وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ ؛ إِنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، وَأَيَّ ، وَكُلَّمَا) .

فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، أَنَّ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا هُوَ وَصَاحِبُ « الْمَذْهَبِ » ، لَكِنْ حَكَاهُمَا وَجْهَيْنِ . وَقَدَّمَ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَأُطْلِقَ الْخِلَافَ ، وَقَالَ : وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ . انْتَهَى . وَهَذِهِ طَرِيقَةُ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ بَابِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِتَابَتِهِ . إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ : أَنْ أَقُولَ : طَاهِرٌ ، فَسَبَقَ لِسَانِي . أَوْ : أَنَّهَا مُطَلَّاقَةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ . قَوْلُهُ : وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ^(١) ؛ إِنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، وَأَيَّ ، وَكُلَّمَا . أَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ لَا غَيْرُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدْ تَقَدَّمَ ، فِي بَابِ الْخُلْعِ ، أَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتَ طَالِقٌ ، وَعَلَيْكَ الْآلُفُّ . أَوْ : عَلَى الْآلِفِ . أَوْ : بِالْآلِفِ . أَنَّ ذَلِكَ كَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي الْآلُفَّ . عِنْدَ الْمُصَنِّفِ . وَتَقَدَّمَ حُكْمُ ذَلِكَ هُنَاكَ .

(١) كَذَا وَقَعَ بِخَطِّ الْمُؤَلِّفِ ، وَالرَّوْجُ : سِتَّةٌ . وَيُمْكِنُ تَغْرِيجُهُ عَلَى الْحَمْلِ عَلَى الْمَعْنَى عَلَى تَأْوِيلِ الْأَدَوَاتِ بِالْأَلْفَاظِ .

المبدع ٣٢٦/٧ .

(٢) ١٩٠/٣ .

(٣) فِي م : « وَثَاقٍ » .

المقنع وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ إِلَّا « كَلَمًا » ، وَفِي « مَتَى » وَجْهَانِ ،

الشرح الكبير

٣٥٤٥ - مسألة : (وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا « كَلَمًا »)
لأن موضعها للتكرار ، قال الله تعالى : ﴿ كَلِمًا أَوْ قَدْوًا نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَاءَهَا
اللَّهُ ﴾ ^(١) . ولا نعلم في ذلك خلافا . (فأما « متى » ، ففيها وجهان)
أحدهما ، أنها تقتضي التكرار . ذكره أبو بكر ؛ لأنها تستعمل للتكرار ،
بدليل قول الشاعر ^(٢) :

مَتَى تَأْتِيهِ تَعْشُو إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدُ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مَوْقِدٍ
أَي : في كُلِّ وقتٍ . ولأنها تستعمل في الشرط والجزاء ، ومتى وجدَ
الشرط ترتب عليه جزاؤه . والثاني ، [٩/٧ و] لا تقتضيه . قال
شيخنا ^(٣) : وهو الصحيح ؛ لأنها اسمُ زمنٍ بمعنى أَى وقتٍ ، وبمعنى
إذا ، فلا تقتضي ما لا يقتضيانها ، وكونها تستعمل للتكرار في بعض
أحيانها ، لا يمنع استعمالها في غيره ، مثل : « إذا » ، وأَى وقتٍ ، فإنهما

الإنصاف

قوله : وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا « كَلَمًا » - بلا نزاع - وفي « متى »
وجهان . وأطلقهما في « المعنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ،
و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ؛ أحدهما ، لا يقتضي
التكرار . وهو المذهب . اختاره المصنف وغيره . وجزم به في « الهداية » ،
و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « العمدة » ، و « البلغة » ، وغيرهم .

(١) سورة المائدة ٦٤ .

(٢) هو الخطيئة . والبيت في ديوانه ١٦١ .

(٣) في : المعنى ٤٤٥/١٠ .

وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِي إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ « لَمْ » ، فَإِنْ اتَّصَلَ بِهَا ، المقنع

الشرح الكبير

يُسْتَعْمَلَانِ فِي الْأَمْرَيْنِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ^(١) . ﴿ وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ ﴾ ^(٢) . ﴿ وَإِذَا لَمْ تَأْتِهِمْ بِآيَةٍ قَالُوا لَوْلَا آجَبْتُهُمْ ﴾ ^(٣) .
وقال الشاعر ^(٤) :

قَوْمٌ إِذَا الشَّرُّ أَبْدَى نَاجِذِيَهُ لَهُمْ طَارُوا إِلَيْهِ زَرَافَاتٍ وَوُحْدَانًا
وكذلك أَيْ وَقْتٍ وَأَيَّ زَمَانٍ ، فَإِنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ لِلتَّكْرَارِ ، وَسَائِرُ
الْحُرُوفِ يُجَازَى بِهَا ، إِلَّا أَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكْرَارِ وَغَيْرِهِ ، لَا تُحْمَلُ
عَلَى التَّكْرَارِ إِلَّا بِدَلِيلٍ ، كَذَلِكَ « مَتَى » ^(٥) .

٣٥٤٦ - مسألة : (وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِي إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ « لَمْ » ،

وقدَّمه في « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . الإنصاف
وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَقْتَضِي التَّكْرَارَ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » ، وَابْنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي
« تَذَكِيرَتِهِ » .

فائدة : « مَنْ » ، و « أَيْ » الْمُضَافَةُ إِلَى الشَّخْصِ ، يَقْتَضِيَانِ بَعْدَهُمَا
ضَمِيرَهُمَا ، فَاعِلًا كَانَ أَوْ مَفْعُولًا .

قوله : وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِي إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ « لَمْ » . وكذا إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ نِيَّةٍ

(١) سورة الأنعام ٦٨ .

(٢) سورة الأنعام ٥٤ .

(٣) سورة الأعراف ٢٠٣ .

(٤) هو قريظ بن أنيف شاعر من بلعبر . والبيت في الحماسة ٥٨/١ . وانظر : شرح الحماسة ٢٧/١ .

(٥) في م : « حتى » .

المقنع
صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إِلَّا « إِنَّ » ، وَفِي « إِذَا » وَجْهَانِ . فَإِنْ قَالَ :
إِنْ قُمْتُ . أَوْ : إِذَا قُمْتُ . أَوْ : مَنْ قَامَ مِنْكُمْ . أَوْ : أَىَّ وَقْتٍ
قُمْتُ . أَوْ : مَتَى قُمْتُ . أَوْ : كُلَّمَا قُمْتُ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَتَى
قَامَتْ ، طَلَّقْتُ ،
.....

الشرح الكبير
فَإِذَا اتَّصَلَتْ بِهَا صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إِلَّا « إِنَّ » ، وَفِي « إِذَا » وَجْهَانِ (مَتَى
عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِإِجَادِ فِعْلٍ بِوَاحِدٍ مِنْهَا ، كَانَ عَلَى التَّرَاخِي) (فَإِذَا قَالَ :
إِنْ قُمْتُ . أَوْ : إِذَا قُمْتُ . أَوْ : مَنْ قَامَ مِنْكُمْ . أَوْ : أَىَّ وَقْتٍ قُمْتُ .
أَوْ : مَتَى قُمْتُ . أَوْ : كُلَّمَا قُمْتُ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَتَى قَامَتْ طَلَّقْتُ)
لَوْجُودِ الشَّرْطِ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، سَقَطَتِ الْيَمِينُ .

٣٥٤٧ - مسألة^(١) : (وَإِنْ اتَّصَلَتْ بِهَا) أَيْ بـ « لَمْ » (صَارَتْ
عَلَى الْفَوْرِ ، إِلَّا « إِنَّ ») (فَإِنَّهَا عَلَى التَّرَاخِي ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي وَقْتًا ، إِلَّا
ضَرُورَةً أَنَّ الْفِعْلَ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي وَقْتٍ ، فَهِيَ مُطْلَقَةٌ فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ . فَإِذَا

الإنصاف
الْفَوْرِيَّةُ أَيْضًا أَوْ قَرِينَةٌ . فَأَمَّا إِذَا نَوَى الْفَوْرِيَّةَ ، أَوْ كَانَ هُنَاكَ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى
الْفَوْرِيَّةِ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ فِي الْحَالِ ، وَلَوْ تَجَرَّدَتْ عَنْ « لَمْ » .

قوله : فَإِنْ اتَّصَلَتْ بِهَا ، صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ . يَعْنِي إِذَا اتَّصَلَ بِالْأَدْوَاتِ « لَمْ » ،
صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ . وَهُوَ مُقَيَّدٌ أَيْضًا بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ نِيَّةً أَوْ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَى التَّرَاخِي ،
فَإِنْ نَوَى التَّرَاخِي ، أَوْ كَانَ هُنَاكَ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَيْهِ ، كَانَتْ لَهُ .

قوله : فَإِنْ اتَّصَلَتْ بِهَا ، صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إِلَّا « إِنَّ » . هَذَا الْمَذْهَبُ فِي « إِنَّ »

(١) من هنا جاء ترتيب المسائل في الأصل مخالفا لترتيب المسائل في المقنع ، ولذا جاء ترقيم صفحات الأصل غير
متوال ، والمثبت بحسب ما في المطبوعة والمقنع .

قال : إن لم تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لم يَقَعِ الطَّلَاقُ إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ إِيْقَاعِهِ بِالْمَوْتِ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ .

٣٥٤٨ - مسألة : (وَفِي « إِذَا » وَجْهَانِ) أَحَدُهُمَا ، هِيَ عَلَى التَّرَاخِي . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَنَصَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ شَرْطًا بِمَعْنَى « إِنْ » ، قَالَ الشَّاعِرُ^(١) :

* وَإِذَا تُصِيبُكَ خِصَاصَةٌ فَتَجْمَلِ^(٢) *

فَجَزَمَ بِهَا كَمَا يَجْزِمُ بِنِ ، وَلِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى « مَتَى » وَ« إِنْ » ، وَإِذَا اخْتَمَلَتِ الْأُمْرَيْنِ ، فَالْيَقِينُ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، فَلَا يَزُولُ بِالِاخْتِمَالِ . وَالْآخَرُ ، أَنَّهَا عَلَى الْفَوْرِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ . وَهُوَ الْمُنْصَوِّصُ عَنْ [١٠/٧ ظ] الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا اسْمٌ لَزْمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ ، فَتَكُونُ كَمَتَى .

مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقُطِعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَعَنهُ ، يَحْنُثُ بَعْزُهُ عَلَى التَّرْكِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرُّوَضَةِ » ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ مَوْقُوفٌ عَلَى الْقَضْدِ ، وَالْقَضْدُ هُوَ النَّيَّةُ ، وَلِهَذَا لَوْ فَعَلَهُ نَاسِيًا أَوْ مُكْرَهًا ، لَمْ يَحْنُثْ ، لِعَدَمِ الْقَضْدِ ، فَاتَّرَفَ فِيهِ تَعْيِينُ النَّيَّةِ ؛ كَالْعِبَادَاتِ ، مِنْ الصَّوْمِ ، وَالصَّلَاةِ ، إِذَا نَوَى قَطْعَهَا . ذَكَرَهُ فِي « الْوَاضِحِ » .
قوله : وَفِي « إِذَا » وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ،

(١) هُوَ عَبْدُ قَيْسِ بْنِ خُفَافٍ ، مِنْ بَنِي عَمْرِو بْنِ حَنْظَلَةَ مِنَ الْبَرَاكِمِ قَوْمٌ مِنْ قَيْمٍ ، وَهُوَ عَجَزَ بَيْتَ صَدْرِهِ :

* وَاسْتَغْنَى مَا أَغْنَاكَ رَبُّكَ بِالْغَنَى *

وَالْبَيْتُ لَهُ فِي الْمَفْضَلِيَّاتِ ٣٨٥ ، وَالْأَصْمَعِيَّاتِ ٢٣٠ . أَوْ لِحَارِثَةَ بْنِ بَدْرِ الْغَدَّانِي . انْظُرْ مَعْجَمَ شَوَاهِدِ الْعَرَبِيَّةِ . ٣١٩ .

(٢) فِي م : « فَتَحْمَلِ » .

وَأَمَّا الْمُجَازَاةُ بِهَا فَلَا تُخْرِجُهَا عَنْ مَوْضُوعِهَا ، فَإِنَّ « مَتَى » يُجَازَى بِهَا ،
أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِ الشَّاعِرِ :

مَتَى تَأْتِيهِ تَعْشُو إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدُ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مَوْقَدٍ

و « مَنْ » يُجَازَى بِهَا أَيْضًا ، وَكَذَلِكَ « أَيْ » وَسَائِرُ الْحُرُوفِ ، وَلَمْ
يُخْرِجْهَا ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهَا لِلْفَوْرِ فِي النَّفْيِ .

فصل : وقولهم : إن هذه الأدوات الأربع في النفي تكون على الفور .
صحيح في « كَلَّمَا » و « أَيْ » و « مَتَى » ، فَإِنَّهَا تَعُمُّ الزَّمَانَ ، فَإِذَا قَالَ :
كَلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ . أَوْ : أَيْ وَقْتُ لَمْ أُطْلَقْ . أَوْ : مَتَى لَمْ أُطْلَقْ ، فَأَنْتِ
طَالِقٌ . ثُمَّ مَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ^(١) طَلَاقَهَا فِيهِ ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، طَلَقَتْ ؛
لَوْجُودِ الصَّفَةِ ، فَإِنَّهَا اسْمٌ لَوْقَتِ الْفَعْلِ ، فَيُقَدَّرُ بِهَا^(٢) ، وَلِهَذَا يَصَحُّ

و « الْبُلْغَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « تَجْرِيدِ
الْعِنَايَةِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، هِيَ عَلَى الْفَوْرِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي
« التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْعُمْدَةِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ،
و « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » . وَالثَّانِي ، أَنَّهَا عَلَى التَّرَاخِي . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي
« الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » فِي التَّمْثِيلِ : إِذَا لَمْ أُطْلَقْ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ .
كَانَ عَلَى التَّرَاخِي فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ . فَأُطْلِقَ أَوَّلًا ، وَصَحَّحَا هُنَا .

تنبيه : قَطَعَ الْمُصَنِّفُ بَأَنَّ بَاقِيَ الْأَدَوَاتِ غَيْرَ « إِنَّ » و « إِذَا » عَلَى الْفَوْرِ ، إِذَا
اتَّصَلَ بِهَا « لَمْ » وَهُوَ الْمَجْزُومُ بِهِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ فِي « كَلَّمَا » و « مَتَى » ،

(١) فِي م : « يَمْلِكُ » .

(٢) فِي م : « يَهْدِي » .

وَأِنْ تَكَرَّرَ الْقِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي « كَلَّمَا » ، وَفِي

المقنع

الشرح الكبير

السُّؤَالُ بِهِ ، فَتَقُولُ : مَتَى دَخَلْتُ . أَوْ : أَيْ وَقْتُ دَخَلْتُ . أَمَّا « مَنْ » فَلَيْسَتْ مِنْ أَسْمَاءِ الزَّمَانِ ، إِنَّمَا تَعُمُّ الْأَشْخَاصَ ، فَلَا يَظْهَرُ لِي أَنَّهَا تَقْتَضِي الْفَوْرَ لِدَلَالَتِهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا قَالَ : مَنْ لَمْ أُطْلَقْهَا مِنْكَ فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ طَلَاقُهَا ، كَمَا قُلْنَا فِي « إِنْ » إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَيْسَتْ مِنْ أَسْمَاءِ الزَّمَانِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٥٤٩ - مسألة : (فَإِنْ تَكَرَّرَ الْقِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ ، إِلَّا فِي

الإنصاف

و « أَيْ » الْمُضَافَةُ إِلَى الْوَقْتِ ، وَأَمَّا « أَيْ » الْمُضَافَةُ إِلَى الشَّخْصِ ، وَ « مَنْ » فِيهِمَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُمَا عَلَى الْفَوْرِ إِذَا اتَّصَلَتْ بِهِمَا « مَنْ » ، وَ « لَمْ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْعُمْدَةُ » ، وَ « الْهِدَايَةُ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « الْمُتَنَخَّبِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّهُمَا عَلَى التَّرَاخِي . نَصَرَهُ النَّاطِقُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الشَّارِحُ : الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ « مَنْ » عَلَى التَّرَاخِي إِذَا اتَّصَلَتْ بِهَا « لَمْ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهَانِ فِي « مَهْمَا » ، فَإِنْ اقْتَضَتْ الْفَوْرِيَّةُ ، فَهِيَ كـ « مَتَى » .

قوله : فَإِذَا قَالَ : إِنْ قُمْتُ . أَوْ : إِذَا قُمْتُ . أَوْ : مَنْ قَامَ مِنْكَ . أَوْ : أَيْ وَقْتُ قُمْتُ . أَوْ : مَتَى قُمْتُ . أَوْ : كَلَّمَا قُمْتُ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَتَى قَامَتْ ، طُلِقَتْ . بَلَا نِزَاعٍ . وَأِنْ تَكَرَّرَ الْقِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي « كَلَّمَا » ، وَفِي « مَتَى » فِي أَحَدٍ

المقنع «متى» في أحد الوجهين . ولو قال : كُلَّمَا أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ،
وَكُلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتُ رُمَانَةً ، طَلَّقْتُ
ثَلَاثًا ، وَلَوْ جَعَلَ مَكَانَ « كُلَّمَا » إِنْ أَكَلْتُ . لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا اثْنَتَيْنِ .

الشرح الكبير « كُلَّمَا » ، وفي « متى » في أحد الوجهين (وقد ذكرنا دليل الوجهين
في مقتضاها^(١) التكرار وعدمه .

٣٥٥٠ - مسألة : (فإذا قال : كُلَّمَا أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ،
وَكُلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتُ رُمَانَةً ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا)
لوجود صفة النصف مرتين ، والجميع مرة ، فتطلق بكل نصف طَلَّقَةً ،
وبالرُّمَانَةِ طَلَّقَةً .^(٢) فإن نوى نصفًا مفردًا عن الرُّمَانَةِ ، أو كانت مع
الكلام قرينة تقتضي ذلك ، لم يحنث حتى تأكل ما نوى تعلّق الطلاق
به ؛ لأنّ مبني الإيمان على النية^(٣) . (ولو جعل مكان كُلَّمَا « إِنْ » لم
تطلق إلا طَلَّقَتَيْنِ) بصفة النصف مرة ، وبالكمال مرة ، ولا تطلق
بالنصف الآخر ؛ لأنها لا تقتضي التكرار .

الإنصاف الوجهين . المتقدّمين قريبًا ، وقد علّمت المذهب منهما .

قوله : ولو قال : كُلَّمَا أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَكُلَّمَا [١٨٢/٣] أَكَلْتُ
نِصْفَ رُمَانَةٍ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتُ رُمَانَةً ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا - بلا نزاع - ولو جعل
مكان « كُلَّمَا » إِنْ أَكَلْتُ . لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا اثْنَتَيْنِ . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

(١) في م : « مقتضى » .

(٢ - ٣) سقط من : م .

وَلَوْ عَلَّقَ طَلَّاقُهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلَاثٍ فَاجْتَمَعْنَ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، ^{المقنع}
 مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : إِنْ رَأَيْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ رَأَيْتِ أَسْوَدَ فَأَنْتِ
 طَالِقٌ ، ^[٢٢٣ ط] وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ
 فَقِيهًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

٣٥٥١ - مسألة : (ولو عَلَّقَ طَلَّاقُهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلَاثٍ فَاجْتَمَعْنَ
 فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ رَأَيْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ رَأَيْتِ
 أَسْوَدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ فَقِيهًا ،
 طَلَّقَتْ ثَلَاثًا) لَوْجُودِ الصِّفَاتِ الثَّلَاثِ فِيهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ رَأَتْ ثَلَاثَةً فِيهِم
 الثَّلَاثُ الصِّفَاتِ .

فصل : وهذه الحروف الستة إِذَا تَقَدَّمَ جَزَاؤُهَا عَلَيْهَا ، لَمْ تَحْتَجْ إِلَى
 حَرْفِ الْفَاءِ فِي الْجَزَاءِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . وَإِنْ تَأَخَّرَ
^[١١/٧ و] جَزَاؤُهَا ، اِحْتِجَاجَتْ فِي الْجَزَاءِ إِلَى حَرْفِ الْفَاءِ ، إِذَا كَانَ جُمْلَةً
 مِنْ مَبْتَدَأٍ وَخَبَرٍ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ
 بِالْفَاءِ ؛ لِأَنَّهَا لِلتَّعْقِيبِ ، فَتَرَبُّطُ بَيْنِ الْجَزَاءِ وَشَرْطِهِ ، وَتَدُلُّ عَلَى تَعْقِيبِهِ بِهِ .

وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً . ^{الإنصاف}

قوله : وَلَوْ عَلَّقَ طَلَّاقُهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلَاثٍ فَاجْتَمَعْنَ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، مِثْلَ أَنْ
 يَقُولَ : إِنْ رَأَيْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ رَأَيْتِ أَسْوَدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهًا
 فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ فَقِيهًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . وهذا المذهب ، وعليه

وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ .

٣٥٥٢ - مسألة : (وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق . لم تطلقْ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ) لَأَنَّ حَرْفَ « إِنْ » مَوْضُوعٌ لِلشَّرْطِ ، لَا يَقْتَضِي زَمَنًا ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْفِعْلَ الْمُعْلَقَ بِهِ مِنْ ضَرُورَتِهِ [٩/٧ ظ] الزَّمَانُ ، فَلَا يَتَقَيَّدُ بِزَمَنٍ مُعَيَّنٍ ، فَمَا عُلِقَ عَلَيْهِ كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، سَوَاءً فِي ذَلِكَ الْإثْبَاتُ وَالنَّفْيُ . فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا بَعِيْنَهُ ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي ، لَا يَحْنُثُ بِتَأْخِيرِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ زَمَنٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَفْعَلَ فِيهِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُفَتِّهِ الْوَقْتُ ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا عَلِمْنَا حِنْثَهُ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِهَا بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ يَقَعُ ، إِذْ (١) لَمْ يَبْقَ مِنْ حَيَاتِهِ مَا يَتَسَعُّ لِتَطْلِيلِهَا . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا . وَلَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُطْلَقْ عَمْرَةً فَحِفْصَةُ طَالِقٌ .

الأَصْحَابُ أَيْضًا . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً مَعَ الْإِطْلَاقِ . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّاسِعَةِ عَشْرَةَ بَعْدَ الْمِائَةِ » .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ

(١) فِي النُّسخَتَيْنِ : « إِذَا » . وَانْظُرِ الْمَعْنَى ٤٣٨/١٠ .

فَأَيُّ الثَّلَاثَةِ مَاتَ أَوْ لَا وَقَعَ الطَّلَاقُ قَبْلَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ تَطْلِيْقَهُ حَفْصَةٌ عَلَى وَجْهِ تَنْحَلُّ بِهِ يَمِينُهُ ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاتِهِمْ جَمِيعًا . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُعْتَقْ عَبْدِي . أَوْ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْهُ ، فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ . وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةٍ أَوْ لَهُمْ مَوْتًا . فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَ وَقْتًا بَلْفِظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ ، تَعَيَّنَ ، وَتَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْ فَلَانًا فَانْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَهُوَ عَلَى مَا أَرَادَ مِنْ ذَلِكَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّمَانَ الْمُحْلُوفَ عَلَى تَرْكِ الْفِعْلِ فِيهِ تَعَيَّنَ بَيْنَتِهِ وَإِرَادَتِهِ ، فَصَارَ كَالْمُصَرَّحِ بِهِ فِي لَفْظِهِ ، فَإِنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النِّيَّةِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنَّمَا لَأَمْرِي مَا نَوَيْ » ^(١) .

فصل : إِذَا كَانَ الْمُعْلَقُ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَتْ ، لَمْ يَرِثْهَا ؛ لِأَنَّ طَلَاْقَهُ أَبَانَهَا مِنْهُ ، فَلَمْ يَرِثْهَا ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِرًا عِنْدَ مَوْتِهَا . وَإِنْ مَاتَ وَرِثَتْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ . ^(٢) وَمَاتَ وَلَمْ ^(٣) يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا ، وَرِثَتْهُ ، وَإِنْ مَاتَتْ ،

فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ مَتَى عَزَمَ عَلَى التَّرْكِ بِالْكُلِّيَّةِ ، حَيْثُ حَالَ عَزْمُهُ . ذَكَرَهَا الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ . وَذَكَرَ فِي « الْإِرْشَادِ » رَوَايَةً ، يَقَعُ بَعْدَ مَوْتِهِ . وَمَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا لَمْ يَنْوِ وَقْتًا ، فَإِنْ نَوَى وَقْتًا أَوْ قَامَتْ قَرِينَةٌ بِفَوْرِيَّةٍ ، تَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِهِ . وَتَقَدَّمَ فِي الْبَابِ الَّذِي قَبْلَهُ ، إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ الْيَوْمَ . أَوْ : طَالِقٌ الْيَوْمَ ، إِنْ لَمْ أُطْلَقْ . أَوْ : طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ الْيَوْمَ . فَلْيُعَاوِذْ . **فَائِدَتَانِ ؛** إِحْدَاهُمَا ، إِذَا كَانَ الْمُعْلَقُ طَلَاقًا بَائِنًا ، لَمْ يَرِثْهَا إِذَا مَاتَتْ ، وَتَرِثُهُ

(١) تقدم تخريجه في ٣٠٨/١ .

(٢-٣) في الأصل : « وما لم » .

لم يرثها ؛ وذلك لأنها تطلّق في [١٠/٧] آخر حياته ، فأشبهه طلاقه لها في تلك الحال . ونحو هذا قال عطاء ، ويحيى الأنصارى . ويتخرّج لنا أنها لا ترثه أيضًا . وهذا قول سعيد بن المسيّب ، والحسن ، والشّعبي ، وأبي عبيد ؛ لأنه إنّما طلقها في صحته ، وإنّما تحقّق شرط وقوعه في المرض ، فلم ترثه ، كما لو علّقه على فعلها ، ففعلته في مرضه . وقال أبو حنيفة : إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق . فلم تفعل ، فإنهما لا يتوارثان ، وإن قال : إن لم آت البصرة فأنت طالق . فمات ، ورثته ، وإن ماتت لم يرثها ؛ فإنه في الأولى علّق الطلاق على فعلها ، فإذا امتنعت منه ، فقد حققت شرط الطلاق ، فلم ترثه ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق . فدخلتها ، وإذا علّقه على فعل نفسه ، فامتنع ، كان الطلاق منه ، فأشبهه ما لو نجّزه في الحال . ووجه الأول أنه طلاق في مرض موته ، فمنعه ميراثه ^(١) ، ولم يمنعها ، كما لو طلقها ابتداءً ، ولأن الزوج أحر الطلاق اختياراً منه حتى وقع ما علّق عليه في مرضه ، فصار كالمباشر له . فأما ما ذكر عن أبي حنيفة ، فحسن إذا كان الفعل ممّا لا مشقة عليها فيه ؛ لأن تركها له كفعلها لما حلف عليها لتتركه ، وإن كان ممّا فيه مشقة ، فلا ينبغي أن يسقط ميراثها بتركه ، كما لو حلف عليها بترك ما لا بدّ لها من فعله .

هي . نصّ عليه في رواية أبي طالب . قال في « الفروع » : ويتخرّج لا ترثه من تعليقه في صحته على فعلها ، فيوجد في مرضه . قال : والفرق ظاهر . وقال في « الروضة » : في إرثهما روايتان ؛ لأن الصفة في الصحة ، والطلاق في المرض ،

(١) في م : « ميراثها » .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال سعيد بن المسيب ، والحسن ، والشعبي ومالك ، وأبو عبيد : لا يطأ حتى يفعل ؛ لأن الأصل عدم الفعل ، ووقوع الطلاق . وروى الأثرم عن أحمد مثل ذلك . وقال الأنصاري ، وربيعة ، ومالك : يضرب له أجل المولى ، كما لو حلف أن لا يطأها . ولنا ، أنه نكاح صحيح ، لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم ، فحل له الوطء فيه ، كما لو قال : إن طلقك فأنت طالق . وقولهم : الأصل عدم (الفعل ، ووقوع) الطلاق . قلنا : هذا الأصل لم يقتض وقوع الطلاق ، فلم يقتض حكمه ، ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضرب ، كما لو طلقها ناجزاً ، وعلى أن الطلاق ههنا إنما يقع في زمن لا^(١) يمكن الوطء بعده ، بخلاف قوله : إن وطقتك فأنت طالق .

فصل : إذا حلف ليفعلن شيئاً ، ولم يعين له وقتاً بلفظه ولا نيته ، فهو على التراخي أيضاً ؛ لأن لفظه مطلق بالنسبة إلى الزمان كله ، فلا يتقيد بدون تقييده ، ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة : ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾^(٢) . وقال : ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَنَّ ثُمَّ لَتَنبَوْنَ بِمَا

وفيه روايتان . الثانية ، لا يُمنع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه . على الصحيح الإنصاف من المذهب . وعنه ، يُمنع .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة سبأ ٣ .

المقنع وإن قال : مَنْ لَمْ أُطْلَقْهَا . أَوْ : أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطْلَقْكَ ، فَانْتَ طَالِقٌ .
فَمَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ طَلَاقَهَا فِيهِ ، طَلَّقْتَ .

الشرح الكبير عَمِلْتُمْ ﴿١﴾ . (٢) كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي ، وَلَمَّا قَالَ اللَّهُ : ﴿ لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَامِنِينَ ﴾ (٣) . كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي ؛ فَإِنَّ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي نَوْبَةِ الْحُدُودِ فِي سَنَةِ سِتٍّ ، وَتَأَخَّرَ الْفَتْحُ إِلَى سَنَةِ ثَمَانٍ . وَلِذَلِكَ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : قُلْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ : أَوْ لَيْسَ كُنْتَ تُحَدِّثُنَا أَنَّا سَنَأْتِي الْبَيْتَ وَنَتَطَوَّفُ بِهِ ؟ قَالَ : « بَلَى ، فَأَخْبَرْتُكَ أَنَّكَ آتِيهِ الْعَامَ ؟ » . قُلْتُ : لَا . قَالَ : « فَإِنَّكَ آتِيهِ وَمُطَوَّفٌ بِهِ » (٤) . وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ .

الإنصاف قوله : وَإِنْ قَالَ : مَنْ لَمْ أُطْلَقْهَا . أَوْ : أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطْلَقْكَ ، فَانْتَ طَالِقٌ .
فَمَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ طَلَاقَهَا فِيهِ ، طَلَّقْتَ . وَ « مَتَى » مِثْلُ « أَيَّ » فِي ذَلِكَ ، وَالْمُصَنَّفُ جَعَلَ هُنَا : « مَنْ لَمْ أُطْلَقْهَا » مِثْلَ قَوْلِهِ : « أَيَّ وَقْتٍ لَمْ أُطْلَقْكَ » . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّ « مَنْ » كـ « إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ » . عَلَى مَا تَقَدَّمَ قَبْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا الَّذِي يَظْهَرُ لِي . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

(١) سورة التغابن ٧ .

(٢-٣) في م : « وَذَلِكَ » .

(٣) سورة الفتح ٢٧ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الشروط في الجهاد ،... من كتاب الشروط . صحيح البخاري ٢٥٦/٣ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٠/٤ .

وَأِنْ قَالَ : إِذَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ؟ ^{المقنع}
يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَضَى
زَمَنٌ يُمَكِّنُ طَلَاقُهَا فِيهِ ثَلَاثًا ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، طَلَقَتْ ثَلَاثًا ، إِلَّا الَّتِي لَمْ
يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا تَبِينُ بِالْأُولَى .

الشرح الكبير

٣٥٥٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِذَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ) ولم
يُطْلَقْهَا (فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا : هِيَ عَلَى
الْفُورِ ، أَوْ عَلَى التَّرَاخِي . وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ الْقَوْلَيْنِ .

٣٥٥٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَمَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ فِيهِ طَلَاقُهَا ثَلَاثًا ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، طَلَقَتْ ثَلَاثًا) لِأَنَّ
« كُلَّمَا » تَقْتَضِي التَّكَرَّارَ (« إِلَّا الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا تَبِينُ بِالْأُولَى »)

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِذَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ؟ يَحْتَمِلُ
وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ فِي الْحَالِ كـ « أَيْ »
و « مَتَى » . وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ،
وغيرهم . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّهَا عَلَى التَّرَاخِي . نَصَرَهُ الْقَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي
« الْمُذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى قَوْلِنَا فِي
« إِذَا » : هَلْ هِيَ عَلَى الْفُورِ أَوْ التَّرَاخِي إِذَا اتَّصَلَتْ بِهَا « لَمْ » ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ؟ .

(١-١) سقط من : م .

وإن قال العامي : أن دخلت الدار فانت طالق . بفتح الهمزة ، فهو شرط ، وإن قاله عارف بمقتضاه ، طلقت في الحال .

المفتع

(١) لأن « كلما » تقتضي التكرار^(١) على ما بيننا ، قال الله تعالى : ﴿ كُلِّ مَا جَاءَ أُمَّةٌ رَسُولُهَا كَذَّبُوهُ ﴾^(٢) . فيقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة ، والصفة عدم طلاقه لها ، فإذا مضى زمن يمكن فيه أن يطلقها ولم يفعل ، فقد وجدت الصفة ، فتقع واحدة وثانية وثالثة ، إن كانت مدخولاً بها ، وإن لم تكن مدخولاً بها ، بانت بالأولى ، ولم يلزمها ما بعدها ؛ لأن البائن لا يقع عليها طلاق .

الشرح الكبير

٣٥٥٥ - مسألة : (وإن قال العامي : أن دخلت الدار فانت طالق . بفتح الهمزة ، فهو شرط) لأن العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ، ولا يعرف أن مقتضاها التعليل ، فلا يريد ، فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريد ، كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفه . وإن كان نحوياً ،

قوله : وإن قال العامي : أن دخلت الدار فانت طالق . بفتح الهمزة ، فهو شرط . هذا المذهب . كنيته . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المعنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الفروع » . وقال أبو بكر : يقع في الحال ، إن كان دخول الدار قد وجد قبل ذلك .

الإنصاف

قوله : وإن قاله عارف بمقتضاه ، طلقت في الحال . يعني إن كان وجد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في « المعنى » ،

(١-١) سقط من : م .

(٢) سورة المؤمنون ٤٤ .

وَحِكْمِي عَنِ الْخَلَالِ ، أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوَ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا .

المقنع

الشرح الكبير

وَقَعَ طَلَاقُهُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ « أَنْ » الْمَفْتُوحَةَ لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ إِنَّمَا هِيَ لِلتَّعْلِيلِ ، فَمَعْنَاهُ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَنَّكَ ^(١) دَخَلْتَ الدَّارَ . أَوْ : لِدُخُولِكَ الدَّارِ . كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَمْنُونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا ﴾ ^(٢) . وَ ﴿ تَخِرُّ الْجِبَالَ هَدًا * أَنْ دَعَا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا ﴾ ^(٣) . وَ ﴿ يُخْرِجُونَ الرُّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ ﴾ ^(٤) . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا التَّفْصِيلُ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . (وَحِكْمِي عَنِ الْخَلَالِ) أَنَّ حُكْمَ النِّحْوِيِّ حُكْمُ الْعَامِّيِّ ، فِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيهِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطَلَّقُ فِي الْحَالِ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا ، عَمَلًا بِمُقْتَضَى اللَّغَةِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَقَعُ فِي الْحَالِ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا ، كَقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَالثَّانِي ، يَكُونُ شَرْطًا فِي حَقِّ الْعَامِّيِّ ^(٥) ،

و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَحِكْمِي عَنِ الْإِنْصَافِ الْخَلَالِ ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوَ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا . وَفِيهِ فِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهٌ ، يَقَعُ فِي الْحَالِ وَلَوْ لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَطَلَّقُ ؛ سَوَاءً دَخَلْتَ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ ، مِنْ عَارِفٍ وَغَيْرِهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا تَطَلَّقُ إِذَا لَمْ تَكُنْ دَخَلْتَ قَبْلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَّقَهَا لِعِلَّةٍ ، فَلَا يَثْبُتُ الطَّلَاقُ بِدُونِهَا . وَكَذَلِكَ أَفْتَى ابْنُ عَقِيلٍ فِي « فُنُونِهِ »

(١) فِي م : « لَأَنْتِ » .

(٢) سُورَةُ الْحَجَرَاتِ ١٧ .

(٣) سُورَةُ مَرْيَمَ ٩٠ ، ٩١ .

(٤) سُورَةُ الْمُنْتَحَنَةِ ١ .

(٥) فِي م : « الْعَاصِ » .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتُ وَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ :
أَرَدْتُ الْجَزَاءَ . أَوْ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا وَطَلَّاقَهَا شَرْطَيْنِ
لِشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ . دَيْنٌ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى
[٢٣٤ و] رِوَايَتَيْنِ .

وتعليلاً في حق النحوي ، على ما ذكره القاضي . والثالث ، يقع الطلاق
إلا أن يكون من^(١) أهل الإغراب ، فيقول : أَرَدْتُ الشَّرْطَ . فيقبل ؛ لأنه
لا يجوز صرف الكلام عن مقتضاه إلا بقضده . وإن قال : أنت طالق إذ
دخلت الدار . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ ؛ لَأَنَّ « إِذ » للماضي . ويحتمل أن لا
يقع ؛ لأن الطلاق لا يقع في زمن ماضٍ ، كقوله : أنت طالق أمس .

٣٥٥٦ - مسألة : (وإن قال : إِنْ قُمْتُ وَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ فِي
الْحَالِ) لأن الواو ليست جواباً للشرط (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ) بها (الْجَزَاءَ .
أَوْ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا وَطَلَّاقَهَا شَرْطَيْنِ لِشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ . دَيْنٌ)
لأن ما قاله مُحْتَمِلٌ (وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إحداهما ،

فِي مَنْ قِيلَ لَهُ : زَنْتَ زَوْجَتَكَ . فقال : هِيَ طَالِقٌ . ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَمْ تَزِنْ ؛ أَنَّهَا لَا
تَطْلُقُ ، وَجَعَلَ السَّبَبَ كَالشَّرْطِ اللَّفْظِيِّ وَأَوَّلَى . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الْحَادِيَةِ
وَالْخَمْسِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » .

قوله : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتُ وَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ . لَأَنَّ الْوَائِ لَا يَسْتُ
جَوَابًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : إِنَّ الْوَائِ كَالْفَاءِ . نَقَلَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، عَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَيْنَ » .

لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يَحْتَمِلُهُ ، وَهُوَ
أَعْلَمُ بِمُرَادِهِ ، وَإِنْ جَعَلَ لِهَذَا جَزَاءً ، فَقَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَأَنْتِ طَالِقٌ
فَعَبْدِي حُرٌّ . صَحَّ ، وَلَمْ يَعْتَقِ الْعَبْدُ حَتَّى تَدْخُلِ الدَّارَ وَهِيَ طَالِقٌ ؛ لِأَنَّ
الْوَاوَ هُنَا لِلْحَالِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ
حُرْمٌ ﴾ ^(١) . وَلَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ طَالِقًا ^(٢) فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَدَخَلْتَ
وَهِيَ طَالِقٌ ، طَلَّقْتَ أُخْرَى ، ^(٣) وَإِنْ دَخَلْتَهَا غَيْرَ طَالِقٍ لَمْ تَطْلُقْ ^(٤) ؛ لِأَنَّ
هَذَا حَالٌ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ رَاكِبَةً .

صاحب « الفروع » ؛ وَهُوَ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ ^(٤) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْجَزَاءَ . أَوْ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا وَطَلَّاقَهَا شَرْطَيْنِ
لشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ . ذَيْنَ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَهُمَا
وَجْهَانِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَظَاهِرُ
« الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، الْقَبُولُ . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ : أَرَدْتُ إِقَامَةَ الْوَاوِ مَقَامَ الْفَاءِ .
قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتَ أَنْتِ [٨٢/٣ ط] طَالِقٌ . مِنْ غَيْرِ فَاءٍ وَلَا
وَإِ ، كَانَ كَوُجُودِ الْفَاءِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : إِنْ

(١) سورة المائدة ٩٥ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) كذا بالنسخ ، وليس للقاضي أبي الحسين كتاب يُسمى « الفروع » ، بل « المجموع في الفروع » .

فصل : فإن قال : إن دخلت الدار أنت طالق . لم تطلق حتى [١١/٧] ^(١) تدخل . وبه قال بعض الشافعية . وقال محمد بن الحسن : تطلق في الحال ؛ لأنه لم يعلقه بدخول الدار بالفاء التي إنما يتعلق بها ، فيكون كلاماً مستأنفاً غير معلق بشرط ، فيثبت حكمه في الحال . ولنا ، أنه أتى بحرف الشرط ، فيدل ذلك على أنه أراد التعليق ، وإنما حذف الفاء وهي مرادة ، كما يحذف المبتدأ تارة ، والخبر أخرى ، لدلالة باقي الكلام على المحذوف ، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم ^(٢) والتأخير ، فكأنه قال : أنت طالق إن دخلت الدار . فقدّم الشرط ، ومُراده ^(٣) التأخير ، ومهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة ، وتصحیحہ عن الفساد ، وجب ، وفيما ذكرنا تصحيحه ، وفيما ذكرناه ^(٣) إلغاؤه . وإن ^(٣) قال : أردت الإيقاع في الحال . وقع ؛ لأنه يقر على نفسه

نوى الشرط ، ولأوقع في الحال . الثانية ، لو قال : أنت طالق وإن دخلت الدار . وقع الطلاق في الحال ، فإن قال : أردت الشرط . دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » . قلت : الصواب عدم القبول . وإن قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، وإن دخلت الأخرى . فمتى دخلت الأولى ، طلقت ؛ سواء دخلت الأخرى أولاً ، ولا تطلق الأخرى ، وإن قال : أردت جعل الثاني شرطاً لطلاقها أيضاً . طلقت بكل واحدة منهما . فإن قال : أردت أن دخول الثانية شرط لدخول الثانية . فهو على ما أراده . وإن قال :

(١) من هنا يتفق ترتيب المخطوطة مع المطبوعة ، وهو موافق لترتيب المقنع .

(٢-٢) سقط من : م .

(٣-٣) في الأصل : « للعادة فإن » .

الشرح الكبير

بما هو أغلظ . وإن قال : أنت طالق وإن دخلت الدار . وقَعَ الطلاق في الحال ؛ لأنَّ معناه أنت طالق في كُلِّ حال ، ولا يَمْنَعُ من ذلك دخولك الدار ، كقول النبي ﷺ : « مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ ، وَإِنْ زَنَى ، وَإِنْ سَرَقَ » ^(١) . وقال ﷺ : « صَلَّهِمْ وَإِنْ قَطَعُوكَ ، وَأَعْطَاهُمْ وَإِنْ حَرَمُوكَ » ^(٢) . وإن قال : أردت الشرط . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ في الحكم ؟ يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ . فإن قال : إن دخلت الدار فانت طالق وإن دخلت الأخرى . فمتى دخلت الأولى طَلَّقْتَ ، سواء دخلت الأخرى أو لم تدخل ، ولا تطلق الأخرى . وقال ابن الصَّبَّاحِ : تَطْلُقُ بدخول كل واحدةٍ منهما . ومقتضى اللغة ما قلناه . وإن قال : أردت جعل الثاني شرطاً لطلاقها أيضاً . طَلَّقْتَ بكل واحدٍ منهما ؛ لأنه يُقَرَّرُ على نفسه بما هو أغلظ . وإن قال : أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية . فهو على ما أراده .

إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، وَ إِنْ دَخَلْتَ هَذِهِ الأُخْرَى ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فقال المُصَنِّفُ ، الإنصاف

(١) أخرجه البخاري ، في : باب في الجنائز ومن كان آخر كلامه لا إله إلا الله ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب الثياب البيض ، من كتاب اللباس ، وفي : باب من أجاب بلييك وسعديك ، من كتاب الاستئذان ، وفي : باب المكثرون هم المقلون ، وباب قول النبي ﷺ : « ما أحب أن لي مثل أحد ذهبا » ، من كتاب الرقاق ، وفي : باب كلام الرب مع جبريل ونداء الله للملائكة ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٨٩/٢ ، ٩٠ ، ٩٢/٧ ، ١٩٣ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٧٤/٩ . ومسلم ، في : باب من مات لا يشرك ... ، من كتاب الإيمان ، وفي : باب الترغيب في الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٩٤/١ ، ٩٥ ، ٦٨٨/٢ ، ٦٨٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في افتراق هذه الأمة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١١٣/١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٥٢/٥ ، ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٦ .

(٢) أخرجه نحوه الإمام أحمد ، في : المسند ١٤٨/٤ ، ١٥٨ . وعبد الرزاق ، في : باب صلة الرحم ، من كتاب الجامع . المصنف ١٧٢/١١ ، ١٧٣ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في البكاء من خشية الله ، من كتاب الزهد . المصنف ٤٣/١٤ .

الشرح الكبير وإن قال : إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق . فقد قيل : لا تطلق إلا بدخولهما ؛ لأنه جعل طلاقها جزاء لهدئين الشرطين . ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان ؛ لأنه ذكر شرطين بحرقتين ، فيقتضي كل واحد منهما جزاء ، فترك ذكر جزاء الأول ، وكان الجزاء الآخر ذالاً عليه ، كما لو قال : ضربت وضربني زيد . قال الفرزدق^(١) : ولكن نضفاً لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قريش وهاشم والتقدير سبني هؤلاء وسببتهم . وقال الله تعالى : ﴿ عَنْ الْيَمِينِ وَعَنْ الشِّمَالِ قَعِيدٌ ﴾^(٢) . أي عن اليمين قعيد وعن الشمال قعيد .

فصل : ولو قال : أنت طالق لو قمت . كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله : إن قمت . ويحكى هذا عن أبي يوسف ؛ لأنها لو لم تكن للشرط كانت

الإنصاف والشارح : فقد قيل : لا تطلق إلا بدخولهما . قالوا : ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان . ولو قال : أنت طالق ، لو قمت . كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله : إن قمت . قدمه في « المعنى » ، و « الشرح » . وجزم به في « الكافي » . وقيل : يقع الطلاق في الحال . وإن قال : أردت أن^(٣) أجعل لها^(٤) جواباً . دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشرح » .^(٥) قال في « الكافي » : فإن قال : أردت الشرط . قبل منه ؛ لأنه محتمل^(٦) .

(١) في ديوانه : ٨٤٤ . وفيه « ولكن عدلاً » . وأورده صاحب لسان العرب في (ن ص ف) وقال : والنصف : الإنصاف .

(٢) سورة ق ١٧ .

(٣) في ١ : « أجعلها » .

(٤) (٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمتِ فَقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ : إِنْ قَعَدْتِ إِذَا قُمتِ . المُنْعَ
أَوْ : إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمتِ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَقُومِي ثُمَّ تَقْعُدِي .

الشرح الكبير

لَعَنُوا ، وَالْأَصْلُ اعْتِبَارُ [١٢/٧] كَلَامِ الْمُكَلَّفِ . وَقِيلَ : يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي
الْحَالِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْإِبْتَاتِ تُسْتَعْمَلُ
لِغَيْرِ الْمَنْعِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لِّو تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ ﴾ ^(١) ،
﴿ وَرَأَوْا الْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَهْتَدُونَ ﴾ ^(٢) . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ
أَجْعَلَ لَهَا جَوَابًا . دَيْنٌ . ^(٣) وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ .

٣٥٥٧ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمتِ فَقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ) أَوْ :
إِنْ قُمتِ ثُمَّ قَعَدْتِ (لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَقُومِي ثُمَّ تَقْعُدِي) لِأَنَّهَا حَرْفَا تَرْتِيبٍ ،
وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ (إِنْ قَعَدْتِ إِذَا قُمتِ . أَوْ : إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمتِ) لِأَنَّ
الْلَفْظَ اقْتَضَى تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ بِالْقُعُودِ بَعْدَ الْقِيَامِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمتِ إِذَا قَعَدْتِ . أَوْ : إِنْ قُمتِ إِنْ قَعَدْتِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمتِ فَقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ : إِنْ قَعَدْتِ إِذَا قُمتِ . أَوْ :
إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمتِ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَقُومِي ثُمَّ تَقْعُدِي . وَكَذَا قَوْلُهُ : إِنْ قَعَدْتِ مَتَى
قُمتِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَيُسَمِّيهِ النُّحَاةُ اعْتِرَاضَ الشَّرْطِ عَلَى الشَّرْطِ ، فَيَقْتَضِي
تَقْدِيمَ الْمُتَأَخِّرِ وَتَأْخِيرَ الْمُتَقَدِّمِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الثَّانِي فِي اللَّفْظِ شَرْطًا لِلَّذِي قَبْلَهُ ،
وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطَ . فَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ أُعْطِيتُكِ ، إِنْ وَعَدْتُكِ ، إِنْ

(١) سورة الواقعة ٧٦ .

(٢) سورة القصص ٦٤ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

لم تَطْلُقْ حتى تَقْعُدْ ثم تَقُومَ . وكذلك إن قال : أنت طالقُ إن أَكَلْتَ إذا لَبِستِ . أو : إن أَكَلْتَ إن لَبِستِ . أو : إن أَكَلْتَ متى لَبِستِ . لم تَطْلُقْ حتى تَلْبَسَ ثم تَأْكُلَ . ويُسمِّيه النُّحَوِيُّونَ اغْتِرَاضَ الشَّرْطِ على الشَّرْطِ ، فيَقْتَضِي تَقْدِيمَ الْمُتَأَخَّرِ وتأخِيرَ الْمُتَقَدِّمِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الثَّانِيَّ فِي اللَّفْظِ شَرْطًا لِلَّذِي قَبْلَهُ ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطُ ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ ﴾^(١) . فلو قال لامرأته : إن أعطيتك ، إن وعدتكَ ، إن سألتيني^(٢) ، فأنت طالقُ . لم تَطْلُقْ حتى تسأله ، ثم يعدها ، ثم يعطيها ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَطِيَّةِ الْوَعْدَ ، وَفِي الْوَعْدِ السُّؤَالَ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : إن سألتيني^(٣) ، فوعدتكَ ، فَأَعْطَيْتُكَ . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال القاضي ، إذا كان

سألتيني ، فأنت طالقُ . لم تَطْلُقْ حتى تسأله ، ثم يعدها ، ثم يعطيها ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَطِيَّةِ الْوَعْدَ ، وَفِي الْوَعْدِ السُّؤَالَ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : إن سألتيني ، فوعدتكَ ، فَأَعْطَيْتُكَ . قاله^(٤) في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و^(٥) ابنُ قاضي الجبلِ في « فَوَائِدِهِ » وغيرهم^(٦) . إذا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وغيرهم . وقدمه في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَرَاهُ ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . وذكر

(١) سورة هود ٣٤ .

(٢) في الأصل : « سألتني » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل .

وإن قال : إن قُمتِ وقَعَدْتِ فأنْتِ طالقٌ . طَلَقْتَ بوجُودِهِمَا كَيْفَمَا
المقنع

الشرح الكبير

الشَّرْطُ بـ « إذا » ^(١) كقولنا ، وفيما إذا كان بـ « إن » مثل قوله : إن شَرِبْتَ
إن أَكَلْتَ . أَنَّهَا تَطْلُقُ بوجُودِهِمَا كَيْفَمَا وَجِدَا . قال : لأنَّ أَهْلَ العُرْفِ
لا يَعْرِفُونَ ^(٢) ما يَقُولُهُ أَهْلُ العَرَبِيَّةِ في هذا ، فَتَعَلَّقْتَ اليمينُ بما يَعْرِفُهُ أَهْلُ
العُرْفِ ، بخلافِ ما إذا كان الشرطُ بـ « إذا » ^(٣) . قال شيخنا ^(٤) :
والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، وليس لأَهْلِ العُرْفِ في هذا عُرْفٌ ؛ فإنَّ هذا الكلامَ
غيرُ مُتَدَاوِلٍ بَيْنَهُمْ ، ولا يَنْطِقُونَ بِهِ إِلَّا نَادِرًا ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى مُقْتَضَاهُ
عِنْدَ أَهْلِ اللِّسَانِ . واللهُ أَعْلَمُ .

٣٥٥٨ - مسألة : (وإن قال : إن قُمتِ وقَعَدْتِ فأنْتِ طالقٌ .

الإنصاف

القاضي ، إن كان الشرطُ بـ « إذا » ، كان كالأوَّلِ ، وإن كان بـ « إن » ، كان
كالواوِ ، فيكونُ قَوْلُهُ : إن قَعَدْتَ إن قُمتِ . كقولهِ : إن قَعَدْتَ وقُمتِ . عنده ،
على ما يَأْتِي بَعْدَ هذا ، فَتَطْلُقُ بوجُودِهِمَا كَيْفَمَا وَجِدَا . قال : لأنَّ أَهْلَ العُرْفِ لا
يَعْرِفُونَ ما يَقُولُهُ أَهْلُ العَرَبِيَّةِ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، في
« الفاءِ ، وثُمَّ » رِوَايَةً كَالْوَاوِ ؛ فيكونُ قَوْلُهُ : إن قُمتِ فَقَعَدْتَ ، أوْ ثَمَّ قَعَدْتَ .
كقولهِ : إن قُمتِ وقَعَدْتَ . على هذه الرِّوَايَةِ . قال في « القَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » :
وَيَتَخَرَّجُ لَنَا رِوَايَةٌ أَنَّهَا تَطْلُقُ بوجُودِ أَحَدِهِمَا ، وَلَوْ قُلْنَا بِالترْتِيبِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ
الطَّلَاقَ إِذَا كَانَ مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطَيْنِ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ بوجُودِ أَحَدِهِمَا .

قوله : وإن قال : إن قُمتِ وقَعَدْتِ فأنْتِ طالقٌ . طَلَقْتَ بوجُودِهِمَا كَيْفَمَا

(١) في الأصل : « نادراً » .

(٢) في الأصل : « يعرف » .

(٣) في : المغنى ٤٤٩/١٠ .

المقنع
كَانَ . وَعَنْهُ ، تَطَلَّقَ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَنْوَى . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

الشرح الكبير
طَلَّقَتْ بِوُجُودِهِمَا كَيْفَمَا كَانَ (لَأَنَّ الْوَاوَ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا ، وَلَا تَطَلَّقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهَا لِلْجَمْعِ ، فَلَمْ يَقَعْ قَبْلَ وُجُودِهِمَا جَمِيعًا) (وَعَنْهُ) أَنَّهَا (تَطَلَّقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا) وَخَرَجَهُ الْقَاضِي وَجْهًا ؛ بِنَاءً عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، فِي مَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ بَعِيدَةٌ جَدًّا ، تُخَالِفُ الْأُصُولَ وَمُقْتَضَى اللَّغَةِ وَالْعُرْفَ وَعَامَّةَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي [١٢/٧ ظ] أَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى شَرْطَيْنِ مُرْتَبَيْنِ ، فِي مِثْلِ قَوْلِهِ : إِنْ قُمْتَ فَقَعَدْتَ . أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ، فَكَذَلِكَ هُنَا^(١) ، ثُمَّ يُلْزَمُ عَلَى هَذَا مَا لَوْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي دِرْهَمَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ : إِذَا مَضَى شَهْرَانِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تَطَلَّقُ قَبْلَ وُجُودِهِمَا جَمِيعًا ، وَكَانَ قَوْلُهُ يَقْتَضِي الطَّلَاقَ بِإِعْطَائِهِ بَعْضَ دِرْهَمٍ ، وَمُضَى بَعْضُ يَوْمٍ ، وَأُصُولُ الشَّرْعِ تَشْهَدُ بِأَنَّ الْحُكْمَ الْمُعْلَقَ بِشَرْطَيْنِ لَا يَنْبُتُ إِلَّا بِهِمَا ، وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي أَنَّهُ إِذَا قَالَ : إِذَا حَضَتْ حَيْضَةٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ : إِذَا صُمْتُ يَوْمًا فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الإنصاف
كَانَ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَعَنْهُ ، تَطَلَّقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَنْوَى . قَالَ الشَّارِحُ : وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ بَعِيدَةٌ جَدًّا ، تُخَالِفُ الْأُصُولَ ، وَمُقْتَضَى اللَّغَةِ وَالْعُرْفَ ، وَعَامَّةَ أَهْلِ الْعِلْمِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « هَذَا » .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ أَوْ قَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بِوُجُودِ الْمُقْنَعِ أَحَدِهِمَا .

الشرح الكبير

أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً كَامِلَةً ، وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مِنَ الْيَوْمِ الَّذِي تَصُومُ^(١) فِيهِ طَلَّقَتْ ، وَأَمَّا الْيَمِينُ ، فَإِنَّهُ مَتَى كَانَ فِي لَفْظِهِ أَوْ نِيَّتِهِ مَا يَقْتَضِي جَمِيعَ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِفِعْلِ جَمِيعِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا مَا يَقْتَضِي تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطَيْنِ ؛ لِتَضْرِيحِهِ بِهِمَا ، وَجَعَلَهُمَا شَرْطًا لِلطَّلَاقِ ، وَالْحُكْمُ لَا يَثْبُتُ بِدُونِ شَرْطِهِ ، عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ مُقْتَضَاهَا الْمَنْعُ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ ، فَيَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ فِعْلِ جَمِيعِهِ ، كَنَهْيِ الشَّارِعِ عَنْ شَيْءٍ يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ ، كَمَا يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْ جُمْلَتِهِ ، وَمَا عُلِقَ عَلَى شَرْطٍ جُعِلَ جُزْأً وَحُكْمًا لَهُ^(٢) ، وَالْجُزْأُ لَا يُوجَدُ بِدُونِ شَرْطِهِ ، وَالْحُكْمُ لَا يَتَحَقَّقُ قَبْلَ تَمَامِ شَرْطِهِ ، لُغَةً وَعُرْفًا وَشَرْعًا .

٣٥٥٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ أَوْ قَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الإنصاف

وُخْرِجَ الْقَاضِي وَجْهًا ؛ بِنَاءً عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثِ فِي مَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، ففَعَلَ بَعْضَهُ . وَخُرِجَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » قَوْلًا بَعْدَ الْوُقُوعِ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَاقِعَ لِلتَّرْتِيبِ .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا قُتِمَتْ وَقَعَدَتْ . قَالَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ أَوْ قَعَدَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا . بَلَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَقُومُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْحَيْضِ : إِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
 طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ ، فَإِنْ بَانَ أَنَّ الدَّمَ لَيْسَ بِحَيْضٍ ، لَمْ تَطْلُقِي
 بِهِ .

طَلَّقْتَ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا (لَأَنَّ « أَوْ » لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ :
 إِنْ أَكَلْتُ . أَوْ : إِنْ لَيْسَتْ . أَوْ : لَا أَكَلْتُ وَلَا لَيْسَتْ . لَأَنَّ « أَوْ » تَقْتَضِي
 تَعْلِيْقَ الْجُزْأَيْنِ عَلَى وَاحِدٍ مِنَ الْمَذْكُورِ ، كَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ
 مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ^(١) .

فصل في تعليقه بالحيض : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (إِذَا قَالَ)
 لَامْرَأَتِهِ (إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ) لَأَنَّ الصِّفَّةَ
 وَجَدَتْ ، وَلِذَلِكَ ^(٢) حَكَمْنَا أَنَّهُ حَيْضٌ فِي الْمَنْعِ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ
 (فَإِنْ بَانَ أَنَّ الدَّمَ لَيْسَ بِحَيْضٍ) ^(٣) إِمَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنْ أَقْلِ الْحَيْضِ ، أَوْ
 لِكُونِهَا بِنْتُ دُونَ تِسْعِ سِنِينَ ^(٤) (لَمْ تَطْلُقِي) وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ
 الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَا أَنَّ الصِّفَّةَ لَمْ تُوجَدْ .

خِلَافِ أَعْلَمُهُ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، لَا قُتِمَتْ وَلَا قَعَدَتْ . فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهَا تَطْلُقُ
 بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : تَطْلُقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا فِي الْأَصَحِّ . وَذَكَرَهُ
 الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، اتِّفَاقًا . وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا .
 قَوْلُهُ : فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْحَيْضِ ، إِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ

(١) سورة البقرة ١٨٤ .

(٢) في م : « كَذَلِكَ » .

(٣-٣) سقط من م .

وَإِذَا قَالَ لِطَاهِرٍ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى
تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرِ ، وَلَا تَعْتَدِي بِالْحَيْضَةِ الَّتِي هِيَ فِيهَا .

الشرح الكبير

٣٥٦٠ - مسألة : (وإِذَا قَالَ لِطَاهِرٍ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ
طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرِ) نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ^(١) ؛ لِأَنَّهَا لَا
تَحِيضُ حَيْضَةً إِلَّا بِذَلِكَ (وَلَا تَعْتَدِي بِالْحَيْضَةِ الَّتِي هِيَ فِيهَا) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ
حَيْضَةً كَامِلَةً . وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِذَا حِضَّتْ
حَيْضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَحَاضَتْ حَيْضَةً ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، فَإِذَا حَاضَتْ
الثَّانِيَةَ ، (طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ) عِنْدَ طَهْرِهَا . وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً

الْحَيْضُ . يَعْنِي ، تَطْلُقُ مِنْ حِينَ تَرَى دَمَ الْحَيْضِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي
رِوَايَةِ مُهْنًا . قَالَ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ : طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ حَيْضٍ مُتَيَقِّنٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ » ، [٨٣/٣] وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ . وَقَالَ فِي
« الْإِنْصَارِ » ، وَ « الْفُنُونِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » :
تَطْلُقُ بِتَيَقُّنِهِ بِمَضِيِّ أَقْلِهِ . قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » : طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ جُزْءٍ تَرَاهُ مِنَ الدَّمِ فِي الظَّاهِرِ ، فَإِذَا اتَّصَلَ الدَّمُ
أَقْلُ الْحَيْضِ ، اسْتَقَرَّ وَقُوعُهُ .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى
تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرِ . أَنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ غُسْلُهَا ، بَلْ بِمَجْرَدِ مَا تَطْهَرُ

(١) زيادة من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

وإن قال : إذا حِضَّتْ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . اِحْتَمَلَ أَنْ يُعْتَبَرَ
نِصْفُ عَادَتِهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنَّهَا مَتَى طَهَّرَتْ ، تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِي
نِصْفِهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُلْعَوُ قَوْلُهُ : نِصْفَ حَيْضَةٍ . وَقِيلَ : إِذَا
حَاضَتْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ وَنِصْفًا طَلَّقَتْ .

المقنع

فأنت طالق ، ثم إذا حِضَّتْ حَيْضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لم تَطْلُقِ الثَّانِيَةَ حَتَّى
[١٣/٧ و] تَطْهَرُ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّ « ثُمَّ » لِلتَّرْتِيبِ ، فَتَقْتَضِي
حَيْضَتَيْنِ بَعْدَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلَى ، لَكُونَهُمَا مُرْتَبَتَيْنِ عَلَيْهَا^(١) .

الشرح الكبير

٣٥٦١ - مسألة : (وإذا قال : إذا حِضَّتْ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ
طَالِقٌ) طَلَّقَتْ إِذَا ذَهَبَ نِصْفُ الْحَيْضَةِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْكَمَ بِوُقُوعِ
الطَّلَاقِ إِذَا حَاضَتْ نِصْفَ عَادَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ تَعَلَّقَتْ بِالْعَادَةِ ، فَيَتَعَلَّقُ
بِهَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ حَتَّى يَمْضِيَ^(٢) سَبْعَةُ أَيَّامٍ
وَنِصْفٌ ؛ لِأَنَّا لَا نَتَيَقَّنُ مُضَى نِصْفِ الْحَيْضِ إِلَّا بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ تَطْهَرَ لِأَقَلِّ

تَطْلُقُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .
وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ . ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ رَوَايَةً مِنْ أَوَّلِ حَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ .
قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . اِحْتَمَلَ أَنْ يُعْتَبَرَ نِصْفُ
عَادَتِهَا - وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِ دُوسٍ » ،
وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَصَحَّحَهُ - وَاحْتَمَلَ

الإيناف

(١) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِمَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

[٢٣٤ ظ] وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهَرْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ إِذَا انْقَطَعَ المقتنع

الشرح الكبير

من ذلك ، ومتى طَهَرْتَ تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِ الْحَيْضَةِ . وَحُكِيَ
عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ يَلْعُو قَوْلَهُ : نِصْفَ حَيْضَةٍ . فَعَلِيَ هَذَا ، يَتَعَلَّقُ طَلَّاقُهَا بِأَوَّلِ
الدَّمِّ ؛ لِأَنَّهَا لَا نِصْفَ لَهَا ، فَيَكُونُ كَقَوْلِهِ : إِذَا حِضَّتْ . وَقِيلَ : يَلْعُو
قَوْلَهُ : نِصْفٌ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةٌ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ
الْحَيْضَ لَهُ مُدَّةٌ ، أَقْلُهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ أَوْ يَوْمٌ ، فَيَكُونُ لَهُ نِصْفٌ ^(١) حَقِيقَةً ،
وَالْجَهْلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ وَجُودَهُ وَتَعَلُّقَ الْحُكْمِ بِهِ ، كَالْحَمْلِ .

٣٥٦٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهَرْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ) وَكَانَتْ
طَاهِرًا ، لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ . وَهَذَا يُحْكَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ .

إِنَّهَا مَتَى طَهَرَتْ ، تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِهَا - وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » - وَاحْتَمَلَ أَنْ يَلْعُو قَوْلَهُ : نِصْفَ
حَيْضَةٍ . فَيَصِيرُ كَقَوْلِهِ : إِنْ حِضَّتْ . وَحُكِيَ هَذَا عَنِ الْقَاضِي ، وَهُوَ اِحْتِمَالٌ فِي
« الْهِدَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ؛ فَيَتَعَلَّقُ طَلَّاقُهَا بِأَوَّلِ الدَّمِّ . وَقِيلَ : يَلْعُو
النِّصْفُ . وَيَصِيرُ كَقَوْلِهِ : إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةٌ . وَقِيلَ : إِذَا حَاضَتْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ
وَنِصْفًا ، طَلَّقَتْ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَأَطْلَقَ الْأَوَّلَ ،
وَهَذَا فِي « الْفُرُوعِ » ، فَقَالَ : إِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتْ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَمَضَتْ حَيْضَةٌ مُسْتَقَرَّةً ، وَقَعَ لِنِصْفِهَا . وَفِي وَقُوعِهِ ظَاهِرًا بِمُضِيِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ
وَنِصْفٍ ، أَوْ لِنِصْفِ الْعَادَةِ ، فِيهِ وَجْهَانِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهَرْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُّ . هَذَا
الْمَذْهَبُ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ

(١) سقط من : م .

الدَّم ، وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا ، فَإِذَا طَهَّرْتَ مِنْ حَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ . وَإِذَا

وقال بعضُ أصحابِ الشافعيّ : الذي يَقْتَضِيهِ مذهبُ الشافعيّ أَنَّهَا تَطْلُقُ بما يَتَجَدَّدُ مِنْ طَهْرِهَا ، وكذلك قال في قوله : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وكانت حائِضًا ، أَنَّهَا تَطْلُقُ بما يَتَجَدَّدُ مِنَ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ مِنْهَا الْحَيْضُ وَالطُّهُرُ^(١) فَوَقَعَ الطَّلَاقُ لَوْجُودِ صِفَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ « إِذَا » اسْمٌ لَزَمَنِ مُسْتَقْبَلٍ ، يَقْتَضِي فِعْلًا مُسْتَقْبَلًا ، وَهَذَا الطُّهُرُ وَالْحَيْضُ مُسْتَدَامٌ غَيْرُ مُتَجَدِّدٍ ، وَلَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ^(٢) : حَاضَتِ الْمَرْأَةُ وَطَهَّرَتْ . إِلَّا ابْتِدَاءَ ذَلِكَ ، « فَتَعَلَّقَتِ الصِّفَةُ بِهِ »^(٣) . فَأَمَّا إِذَا قَالَ : إِذَا طَهَّرْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَهِيَ حَائِضٌ ، طَلَّقْتَ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ قَبْلَ الْغُسْلِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرْبِيِّ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » فِيهَا قَوْلًا ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ ، بِنَاءً عَلَى الْعِدَّةِ فِي أَنَّهَا لَا تَنْقَضِي إِلَّا بِالْغُسْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾^(٤) . أَيْ : يَنْقَطِعَ دَمُهُنَّ ، ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾^(٥) . أَيْ : اغْتَسَلْنَ . وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهَا أَحْكَامُ الطَّاهَرَاتِ^(٥) فِي وُجُوبِ الصَّلَاةِ وَصِحَّةِ الطَّهَارَةِ وَالصِّيَامِ ، وَإِنَّمَا

به في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدْ مَه فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي

(١) بعده في الأصل : « فتعلقت الصفة » .

(٢) في الأصل : « الطلاق » .

(٣-٣) زيادة من : م .

(٤) سورة البقرة ٢٢٢ .

(٥) في م : « الطهارات » .

قَالَتْ : حِضْتُ . وَكَذَّبَهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَفْسِهَا .

الشرح الكبير

بَقِيَ بَعْضُ الْأَحْكَامِ مَوْقُوفًا^(١) عَلَى وُجُودِ الْغُسْلِ ، وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ حَائِضًا ، فَيَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ طَاهِرًا ؛ لِأَنَّهَا ضِدَّانِ عَلَى التَّعْيِينِ ، فَيَلْزَمُ مِنْ انْتِفَاءِ أَحَدِهِمَا وَجُودُ الْآخَرِ .

٣٥٦٣ - مسألة : (وَإِذَا قَالَتْ) : قَدْ حِضْتُ . وَكَذَّبَهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَفْسِهَا (فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ عَلَى نَفْسِهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾^(٢) . قِيلَ : [١٣/٧ ظ] هُوَ الْحَيْضُ وَالْحَمْلُ . وَلَوْلَا أَنَّ قَوْلَهَا فِيهِ مَقْبُولٌ ، مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهَا كِتْمَانَهُ ، وَصَارَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾^(٣) . لَمَّا حَرَّمَ كِتْمَانَهَا دَلَّ عَلَى قُبُولِهَا ، كَذَا هُنَا . وَلِأَنَّهُ مَعْنَى فِيهَا لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِهَا فِيهِ ، كَقَضَاءِ عِدَّتِهَا . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا ، وَيَخْتَبِرُهَا النِّسَاءُ ، بِإِدْخَالِ قُطْنَةٍ فِي الْفَرْجِ فِي الزَّمَانِ الَّذِي ادَّعَتْ الْحَيْضَ فِيهِ ، فَإِنْ ظَهَرَ الدَّمُ فَهِيَ حَائِضٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

الإِنصاف

« التَّنْبِيْهِ » قَوْلًا ، لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ .

قَوْلُهُ : وَإِذَا قَالَتْ : حِضْتُ . وَكَذَّبَهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَفْسِهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : هَذَا ظَاهِرٌ

(١) فِي م : « وَقُوفًا » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٨ .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٨٣ .

قال أحمد في رواية مهنًا ، في رجل قال لامرأته : إذا حضت فأنت طالق وعبدى حرٌّ . قالت : قد حضت : ينظر إليها النساء ، فتعطى قُطنةً وتُخرجُها ، فإن خرج الدَّمُ^(١) فهي حائضٌ ، تطلق ويعتق العبدُ . قال أبو بكر : وبهذا أقول ؛ لأنَّ الحيضَ يُمكنُ التَّوصُّلُ إلى معرفته من غيرها ، فلم يُقبل فيه مُجرَّد قولها ، كدخول الدَّارِ . والأوَّلُ المذهبُ ، ولعلَّ أحمد إنما اعتبَرَ البَيِّنَةُ في هذه الرواية من أجل عتق العبدِ ، فإن قولها إنما يُقبل في حقِّ نفسها دون غيرها . وهل تُعتَبَرُ يَمِينُها إذا قلنا : القولُ قولها ؟ على وجهين ، بناءً على ما إذا ادَّعت أنَّ زوجها طلقها ، ونكَّرها . ولا يُقبل قولها إلا في حقِّ نفسها خاصَّةً دون غيرها ، من طلاقٍ أُخرى ، أو عتق عبدٍ . نصَّ عليه أحمد ، في رجل قال لامرأته : إذا حضت فأنت طالق وهذه معكِ . لامرأةٍ أُخرى^(٢) . قالت : قد حضت . من ساعتها تطلق

المذهب . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المُستوعِب » ، و « الخلاصة » ، و « العُمدة » ، و « المُحرَّر » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « المعنى » ، و « الشَّرْح » ، و « الرِّعَايَتَيْن » . وعنه ، لا يُقبل قولها ، فتُعتَبَرُ البَيِّنَةُ ، فيُختَبَرُها بإدخال قُطنةٍ في الفرجِ زَمَنَ دَعْوَاهَا الحِيضَ ؛ فإن ظهر دمٌ ، فهي حائضٌ . اختاره أبو بكر . قلت : وهو الصَّوابُ إنَّ أمكنَ ؛ لأنَّه يُمكنُ التَّوصُّلُ إلى معرفته من غيرها ، فلم يُقبل فيه مُجرَّد قولها ، كدخول الدَّارِ . فعلى المذهب ، هل تُستَحْلَفُ ؟ فيه وجهان - وأطلقهما في « المعنى » ، و « الشَّرْح » ، و « شَرَحَ ابنُ رَزِين » ، و « الفُرُوع » ، وغيرهم - يأتیان

(١) في الأصل : « الذي » .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ قَالَ : قَدْ حَضَّتْ . فَأَنْكَرْتُهُ ، طَلَّقْتُ بِإِقْرَارِهِ .
وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَضَّتْ فَأَنْتِ وَضَرْتُكِ طَالِقَتَانِ . فَقَالَتْ : قَدْ
حَضَّتْ . وَكَذَّبَهَا ، طَلَّقْتُ دُونَ ضَرَّتِهَا .

هي ، ولا تَطْلُقُ هذه حتى تَعْلَمَ ؛ لَأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ (أى حقٌّ) نَفْسِهَا دُونَ
غَيْرِهَا ، فَصَارَتْ كَالْمُودَعِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ عَلَى الْمُودَعِ دُونَ غَيْرِهِ .
٣٥٦٤ - مسألة : (ولو قَالَ : قَدْ حَضَّتْ . فَأَنْكَرْتُهُ ، طَلَّقْتُ
بِإِقْرَارِهِ) لَأَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا يُوجِبُ طَلَّاقَهَا ، فَأُشَبِّهَ مَا لَوْ قَالَ : قَدْ طَلَّقْتُهَا .
٣٥٦٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَضَّتْ فَأَنْتِ وَضَرْتُكِ طَالِقَتَانِ .
فَقَالَتْ : قَدْ حَضَّتْ . وَكَذَّبَهَا ، طَلَّقْتُ) وَحَدَّهَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ عَلَى

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَضَّتْ فَأَنْتِ وَضَرْتُكِ طَالِقَتَانِ . فَقَالَتْ : قَدْ حَضَّتْ .
وَكَذَّبَهَا ، طَلَّقْتُ دُونَ ضَرَّتِهَا . هذا المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْمُعْنَى» ،
وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ،
وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ،
وَ «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ، كَالضَّرَةِ ، فَتُخْتَبَرُ ، كَمَا
تَقَدَّمَ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ إِنْ أُمِكنَ ، لَكِنْ قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» : وَلَا
عَمَلٌ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ ، إِنْ أُخْرِجَتْ عَلَى خِرْقَةٍ دَمًا ، طَلَّقَتِ الضَّرَّةُ . اخْتَارَهُ فِي
«التَّبَصُّرَةِ» ، وَحَكَاهُ عَنِ الْقَاضِي . وَالْخِلَافُ فِي يَمِينِهَا كَالْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ فِي
الَّتِي قَبْلَهَا .

المقنع وَإِنْ قَالَ : إِنْ حِضَّتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَقَالَتَا : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُمَا ، طَلَقْتَا ، وَإِنْ أَكْذَبَهُمَا ، لَمْ تَطْلُقَا ، وَإِنْ أَكْذَبَ إِحْدَاهُمَا ، طَلَقْتَ وَحْدَهَا .

الشرح الكبير

نَفْسِهَا ، وَلَا تَطْلُقُ الصَّرَّةُ ، إِلَّا أَنْ تُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى حَيْضِهَا . وَإِنْ ادَّعَتِ الصَّرَّةُ أَنَّهَا قَدْ حَاضَتْ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهَا بِحَيْضٍ غَيْرِهَا كَمَعْرِفَةِ الزَّوْجِ بِهِ ، وَإِنَّمَا أُوتِيَتْ عَلَى نَفْسِهَا فِي حَيْضِهَا . وَإِنْ قَالَ : قَدْ حِضْتُ . وَأَنْكَرْتُ ، طَلَقْتَا بِإِقْرَارِهِ .

٣٥٦٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ) لَامْرَأَتَيْهِ : (إِنْ حِضَّتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَقَالَتَا : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُمَا ، طَلَقْتَا) لَأَنَّهُمَا أَقْرَتَا وَصَدَّقَهُمَا ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ فِي حَقِّهِمَا (وَإِنْ كَذَّبَهُمَا) لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا^(١) ؛ لِأَنَّ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطَيْنِ ، حَيْضِهَا ، وَحَيْضِ صَرَّتِهَا ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ صَرَّتِهَا عَلَيْهَا ، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطَانِ . [١٤/٧ و] (وَإِنْ كَذَّبَ إِحْدَاهُمَا ، طَلَقْتَ) الْمُكَذِّبَةُ (وَحْدَهَا) لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي حَقِّهَا ، وَقَدْ صَدَّقَ الزَّوْجُ صَرَّتِهَا ، فَوُجِدَ الشَّرْطَانِ فِي طَلَاقِهَا ، وَلَمْ تَطْلُقِ الْمُصَدِّقَةُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ صَرَّتِهَا غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهَا ، وَلَمْ يُصَدَّقْهَا الزَّوْجُ ، فَلَمْ يُوجَدْ شَرْطَا طَلَاقِهَا .

الإنصاف

فائدة : لو قال : إِنْ حِضَّتُمَا حَيْضَةً فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُمَا لَا تَطْلُقَانِ حَتَّى تَحِيضَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَيْضَةً . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ،

(١) في م : « منهن » .

وَأِنْ قَالَ ذَلِكَ لِالرَّابِعِ فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ ، طَلَّقْنَ ، وَإِنْ
صَدَّقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ ، لَمْ يَطْلُقْ مِنْهُنَّ شَيْءٌ ،

الشرح الكبير

٣٥٦٧ - مسألة : (وإن قال ذلك لأربع) فَقَدْ عَلَّقَ طَلَاقَ كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى حَيْضِ الرَّابِعِ ، فَإِنْ (قُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ ،
طَلَّقْنَ) لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ حَيْضُهُنَّ بِتَصَدِيقِهِ ، وَإِنْ كَذَّبَهُنَّ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ
مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَاقِهِنَّ حَيْضُ الرَّابِعِ ، وَلَمْ يُوجَدْ (وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً
أَوْ اثْنَتَيْنِ) لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ ، لَكُونَ قَوْلَ كُلِّ

وَالشَّارِحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
وَقِيلَ : تَطْلُقَانِ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ إِحْدَاهُمَا . وَقِيلَ : لَا تَطْلُقَانِ مُطْلَقًا ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ
لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ^(١) الْمُعَلَّقُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ . وَقِيلَ : تَطْلُقَانِ بِالشُّرُوعِ فِيهَا . قَالَه
الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَشْهُرُ تَطْلُقُ بِشُرُوعِهِمَا .
وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » [٨٣/٣] .

تَنْبِيْهِ : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُبْنِيَّةٌ عَلَى قَاعِدَةٍ أُصُولِيَّةٍ ؛ وَهِيَ إِذَا لَمْ يَنْتَظِمِ الْكَلَامُ إِلَّا
بَارْتِكَابِ مَجَازٍ ؛ إِمَّا بَارْتِكَابِ مَجَازِ الزِّيَادَةِ أَوْ بَارْتِكَابِ مَجَازِ النِّقْصَانِ ،
فَارْتِكَابِ مَجَازِ النِّقْصَانِ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ الْحَذْفَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ أَكْثَرُ مِنَ الزِّيَادَةِ .
كَرَّرَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأُصُولِيِّينَ ، وَهَذَا مُوَافِقٌ لِلْقَوْلِ الْأَوَّلِ . فَتَقْدِيرُ الْكَلَامِ ، عَلَى
هَذَا ؛ إِنْ حَاصَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا حَيْضَةً ، وَيَكُونُ كَقَوْلِهِ تَعَالَى :
﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(٢) أَيْ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَمَانِينَ جَلْدَةً .
وَالْقَوْلُ الرَّابِعُ فِي الْمَسْأَلَةِ مُبْنِيٌّ عَلَى ارْتِكَابِ مَجَازِ الزِّيَادَةِ ، فَيُلْغَوُ قَوْلُهُ : حَيْضَةً

(١) سقط من : ط .

(٢) سورة النور ٤ .

المقنع وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتِ الْمُكَذَّبَةَ وَخَدَهَا . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقُ . فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ ، طَلَّقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ،

الشرح الكبير واحدةٍ منهنَّ لا يوجدُ إلَّا في نَفْسِهَا (وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتِ الْمُكَذَّبَةَ وَخَدَهَا) لَأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي حَيْضِهَا ، وَقَدْ صَدَّقَ الزَّوْجُ صَوَاحِبَهَا ، فَوُجِدَ حَيْضُ الْأَرْبَعِ فِي حَقِّهَا ، فَطَلَّقَتْ ، وَلَا تَطْلُقُ الْمُصَدِّقَاتُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمُكَذَّبَةِ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهِنَّ .

٣٥٦٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقُ) (أَوْ : أَيَّتُكُنَّ حَاضَتْ فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقُ^(١) . فقد جعلَ حَيْضَ كُلِّ واحدةٍ منهنَّ شَرْطًا لِطَلَّاقِ ضَرَّائِرِهَا (فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ)

الإِنصاف واحدةً . لَأَنَّ حَيْضَةَ وَاحِدَةٍ مِنْ امْرَأَتَيْنِ مُحَالٌ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : إِنْ حِضْتُمَا ، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ .

تنبيه : قَوْلُهُ ، فِي آخِرِ الْفَصْلِ ، فِيمَا إِذَا قَالَ : كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ ، فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقُ . فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . وَصَدَّقَهُنَّ ، طَلَّقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا . وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً ، لَمْ تَطْلُقْ ، وَطَلَّقَتْ ضَرَّائِهَا طَلِّقَةً طَلِّقَةً . وَإِنْ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلِّقَةً ، وَطَلَّقَتِ الْمُكَذَّبَتَانِ طَلِّقَتَيْنِ ، بَلَا نِزَاعٍ ، وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتِ الْمُكَذَّبَةُ ثَلَاثًا بَلَا نِزَاعٍ أَيْضًا ، وَتَطْلُقُ أَيْضًا كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُصَدِّقَاتِ طَلِّقَتَيْنِ طَلِّقَتَيْنِ .

(١ - ١) سقط من : م .

وإن صدق واحدة لم تطلق ، وطلقت ضرأتها طلقة طلقة ، وإن صدق اثنتين ، طلقت كل واحدة منهما طلقة ، وطلقت المكدبتان طلقتين ، وإن صدق ثلاثاً ، طلقت المكدبة ثلاثاً .

الشرح الكبير

طلقت كل واحدةٍ منهنّ^(١) ثلاثاً ؛ لأن لكل^(٢) واحدةٍ منهنّ ثلاثَ ضرائرٍ ، وإن كذبهنّ ، لم تطلق واحدةٍ منهنّ^(٣) ؛ لأن قولهنّ غير مقبولٍ عليه في طلاقٍ غيرهنّ (وإن صدق واحدةٍ) منهنّ (لم تطلق) لأنه ليس لها صاحبةٌ ثبتَ حيضها (وطلقتَ ضرأتها طلقةً طلقةً) لأنّ لها صاحبةً قد ثبتَ حيضها (وإن صدق اثنتين ، طلقتَ كل واحدةٍ منهما طلقةً) لأن لكل^(٤) واحدةٍ منهما ضرّةٌ مُصدّقةٌ (وطلقتَ المكدبتانِ طلقتينِ) لأن لكل واحدةٍ منهما ضرّتينِ مُصدّقتينِ (وإن صدق ثلاثاً ، طلقتَ المكدبة ثلاثاً) لأنّ لها ثلاثَ ضرائرٍ مُصدّقاتٍ ، وطلقتَ كل واحدةٍ من المُصدّقاتِ طلقتينِ ؛ لأن لكل واحدةٍ ضرّتينِ مُصدّقتينِ .

فصل : إذا قال لامرأته : إن حيضتُما حيضةً واحدةً فأنتما طالقتانِ . لم تطلق واحدةٌ منهما حتى تحيض كل واحدةٍ منهما حيضةً واحدةً ، ويكون التقدير : إن حاضت كل واحدةٍ منكما حيضةً واحدةً فأنتما طالقتانِ . ويكون كقوله تعالى : ﴿ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(٥) . أى : اجلدوا

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « كل » . وانظر المبدع ٣٣٨/٧ .

(٣) في النسختين : « كل » . وانظر المعنى ٤٥٤/١٠ ، والمبدع ٣٣٩/٧ .

(٤) سورة النور ٤ .

كُلِّ واحدٍ منهم ثمانينَ جَلْدَةً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ^(١) الطَّلَاقُ بِحَيْضٍ
 إِحْدَاهُمَا حَيْضَةً ؛ لِأَنَّهُ^(٢) لَمَّا تَعَذَّرَ^(٣) وَجُودُ [١٤/٧ ظ] الْفِعْلِ مِنْهُمَا ،
 وَجَبَتْ إِضَافَتُهُ إِلَى إِحْدَاهُمَا ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّؤْلُؤُ
 وَالْمَرْجَانُ ﴾^(٤) . وَإِنَّمَا يَخْرُجُ مِنْ أَحَدِهِمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْغَوُ قَوْلُهُ :
 حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ حَيْضَةً وَاحِدَةً مِنْ امْرَأَتَيْنِ مُحَالٌ ، فَيَبْقَى كَأَنَّهُ قَالَ :
 إِن حِضَّتُمَا فَأَتَتْهُمَا طَالِقَتَانِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .
 وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَا تَتَعَقَّدُ هَذِهِ الصِّفَةُ ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحِيلَةٌ ، فَيَصِيرُ كَتَعْلِيْقِ
 الطَّلَاقِ بِالْمُسْتَحِيلَاتِ . وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَصْحِيحَ كَلَامِ
 الْمُكَلِّفِ بِحَمْلِهِ عَلَى مَحَلٍّ^(٥) سَائِعٍ ، وَتَبْعِيْدًا لَوْقُوعِ الطَّلَاقِ ، وَالْيَقِيْنُ
 بَقَاءِ النِّكَاحِ ، فَلَا يَزُولُ حَتَّى يُوجَدَ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ يَقِيْنًا ، وَغَيْرُ هَذَا
 الْوَجْهِ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْيَقِيْنُ . فَإِنْ أَرَادَ بِكَلَامِهِ أَحَدَ هَذِهِ الْوُجُوهِ ، حُمِلَ
 عَلَيْهِ ، وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ قَبْلَ مِنْهُ . وَإِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ تَكُونَ الْحَيْضَةُ
 الْوَاحِدَةُ مِنْهُمَا ، فَهُوَ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ بِمُسْتَحِيلٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْغَوْ
 قَوْلُهُ^(٥) : حَيْضَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا^(٦) يَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَةَ لَا
 تُوجَدُ ، فَلَا يُوجَدُ مَا عُلِّقَ عَلَيْهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ وَيَلْغَوْ

(١) بعده في م : « بها » .

(٢-٣) في الأصل : « لم يعذر » .

(٣) سورة الرحمن ٢٢ .

(٤) كَذَا فِي النسختين ، وفي المغني ٤٥٦/١٠ : « محمل » .

(٥) بعدها في الأصل : « نصف » .

(٦) سقط من : م .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْحَمْلِ : إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا ، تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ حِينَ الْيَمِينِ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

الشَّرْطُ ، بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُسْتَحِيلِ .

فصل : إذا كان له أربع نسوة ، فقال : أَتَيْتُكُمْ لَمْ أَطَاهَا ، فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقُ . وَقَيِّدَهُ بوقتٍ ، فَمَضَى الوقتُ ولم يَطَاهُنَّ ، طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَ ضَرَائِرٍ غَيْرِ مَوْطُوعَاتٍ . وَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا وَتَرَكَ وَاحِدَةً ، لَمْ تَطْلُقِ الْمُتْرُوكَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهَا ضَرَّةٌ غَيْرُ مَوْطُوعَةٍ ، وَتَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَوْطُوعَاتِ طَلْقَةً طَلْقَةً . وَإِنْ وَطِئَ اثْنَتَيْنِ طَلَّقْنَا طَلْقَتَيْنِ .^(١) وَطَلَّقَتِ الْمُتْرُوكَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً . وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، وَطَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُتْرُوكَاتِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ^(٢) . وَإِنْ لَمْ يُقَيِّدَهُ بوقتٍ ، كَانَ وَقْتُ الطَّلَاقِ مُقَيَّدًا بِعُمْرِهِ وَعُمْرِهِنَّ ، فَأَيَّتِهِنَّ مَاتَتْ طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَإِذَا مَاتَتْ أُخْرَى فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْحَمْلِ : قَالَ شَيْخُنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا ، تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ) مِنْ (حِينَ الْيَمِينِ ، وَإِلَّا فَلَا) وَيُعْلَمُ حَمْلُهَا بِأَنَّ تِلْدَ لَأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ

قوله ، فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْحَمْلِ : إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا

الإِنْصَافُ

وإن قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق . فهي بالعكس .

الشرح الكبير

من حين اليمين ، فيقع الطلاق ؛ لوجود شرطه ، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين ، لم تطلق ؛ لأننا علمنا براءتها من الحمل ، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين ، ولم يكن لها من [١٥/٧] يطؤها ، طلق ؛ لأنها كانت حاملاً ، وإن كان لها زوج يطؤها ، فولدت لأقل من ستة أشهر من حين وطئه ، طلق ؛ لأننا علمنا أنه ليس من الوطء ، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من « حين وطئه الزوج بعد اليمين ، وأقل من أربع سنين من حين عقد الصفة ، لم تطلق » ؛ لأن يقين النكاح باق ، والظاهر حدوث الولد من الوطء ؛ لأن الأصل عدمه قبله .

٣٥٦٩ - مسألة : (وإن قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق .

الإنصاف

كانت حاملاً - بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر ، إن كانت توطأ ، أو لأقل من أكثر مدة الحمل ، إن لم تكن توطأ - فإنما تنبئ وقوع الطلاق من حين اليمين ، إلا أن يطأها بعد اليمين ، وتلده لستة أشهر فصاعداً من أول وطئه ، فلا تطلق في الأصح عند أصحابنا . قاله في « المحرر » وغيره . وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . قال في « الفروع » : لم يقع في الأصح . انتهى . وقيل : يقع . وأطلقهما في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . والمنصوص عنه ؛ أنه إن ظهر الحمل أو خفي ، فولدت لغالب المدة تسعة أشهر فما دون ، طلق بكل حال . صحح القاضي ، في موضع من « الجامع » ، هذه الرواية . قاله في « القواعد » .

قوله : وإن قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق . فهي بالعكس . فتطلق في

(١ - ١) في الأصل : « وطئه » .

وَيَحْرُمُ وَطُوءُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ الْمَقْنَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا .

الشرح الكبير ، فَهِيَ بِالْعَكْسِ) فَمَنْ كُلُّ مَوْضِعٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، لَا يَقَعُ هُنَا ، وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يَقَعُ ثُمَّ ، يَقَعُ هُنَا ؛ لِأَنَّهَا ضِدُّهَا ، إِلَّا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَلَاقِلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، هَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ هُنَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطَلَّقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ قَبْلَ الْوَطْءِ . وَالثَّانِي ، لَا تَطَلَّقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ .

٣٥٧٠ - مَسْأَلَةٌ : (وَيَحْرُمُ وَطُوءُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا فِي إِحْدَى

الإنصاف كُلِّ مَوْضِعٍ لَا تَطَلَّقُ فِيهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، وَلَا تَطَلَّقُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ تَطَلَّقُ فِيهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَقِيلَ بَعْدَ الْعَكْسِ فِي الصُّورَةِ الْمُسْتَثْنَاةِ ، وَأَنَّهَا لَا تَطَلَّقُ ؛ لِأَنَّهَا يَزُولُ يَقِينُ النِّكَاحِ بِشَكِّ الطَّلَاقِ . وَقَالَ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، لَا يَقَعُ هُنَا ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا يَقَعُ ثُمَّ ، يَقَعُ هُنَا ؛ لِأَنَّهَا ضِدُّهَا ، إِلَّا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَأَقْلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ^(١) ، فَهَلْ يَقَعُ هُنَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطَلَّقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ قَبْلَ الْوَطْءِ . وَالثَّانِي ، لَا تَطَلَّقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ » .

قوله : وَيَحْرُمُ وَطُوءُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ

(١) سقط من : الأصل .

الرَّوَايَتَيْنِ ، إن كان الطَّلَاقُ بَائِنًا (نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ يَحْرُمُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ؛ لِاحْتِمَالِ الْحَمْلِ ، فَعَلَبَ التَّحْرِيمُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْرُمُ الْوَطْءُ وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، سَوَاءً قُلْنَا : إِنَّ الرِّجْعِيَّةَ مُبَاحَةٌ أَوْ مُحَرَّمَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَعَدَمِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْوَطْءَ لَا يَحْرُمُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَبَرَاءَةُ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ . فَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا ، حَلَّ وَطُوعُهَا عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَيَكْفِي فِي الْاسْتِبْرَاءِ حَيْضَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ^(١) : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : مَتَى حَمَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى تَحِيضَ ، فَإِذَا طَهَّرَتْ وَطَعَهَا ، فَإِنْ تَأَخَّرَ حَيْضُهَا أَرَيْتِ النِّسَاءَ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدَنَّ أَوْ خَفِيَ عَلَيْهِنَّ ، انْتَظِرْ عَلَيْهَا تِسْعَةَ أَشْهُرٍ غَالِبُ مُدَّةِ الْحَمْلِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً

بَائِنًا . يَعْنِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ . أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ وَطُوعُهَا مِنْذُ حَلْفٍ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ وَطُوعُهَا عَقِيبَ الْيَمِينِ ، مَا لَمْ يَظْهَرْ بِهَا حَمْلٌ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ؛ فَإِنَّهُ مَا ذَكَرَ التَّحْرِيمَ إِلَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ . وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ وَطُوعُهَا . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » : يَحْرُمُ الْوَطْءُ عَلَى الْأَصْحَحِ حَتَّى يَظْهَرَ حَمْلٌ ، أَوْ تُسْتَبْرَأَ ، أَوْ تَزُولَ الرَّيْبَةُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ الْوَطْءُ . ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ .

(١) فِي م : « الْخَطَّابِ » .

الشرح الكبير

أُخْرَى ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبْرَأَ الْحُرَّةَ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ رَجْمِهَا ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِحَيْضَةٍ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ » ^(٢) . يَعْنِي : تُعْلَمُ بَرَاءَتُهَا مِنَ الْحَمْلِ بِحَيْضَةٍ . وَلِأَنَّ مَا تُعْلَمُ بِهِ الْبَرَاءَةُ فِي حَقِّ الْأَمَةِ وَالْحُرَّةِ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ لَا يَخْتَلِفُ بِالرَّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ . وَأَمَّا الْعِدَّةُ ، فَفِيهَا نَوْعٌ تَعْبُدُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعَدَّى بِالْقِيَاسِ . وَهَلْ يُعْتَدُّ بِالْاسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عَقْدِ الْيَمِينِ ، أَوْ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي حَلَفَ فِيهَا ؟ عَلَى

تبيين ؛ أَحَدُهُمَا ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : إِنْ كَانَ بَائِنًا . أَنَّهُ لَوْ كَانَ رَجْعِيًّا ، لَا يَحْرُمُ الْوَطْءُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي التَّحْرِيمَ أَيْضًا ، وَلَوْ كَانَ رَجْعِيًّا ؛ سِوَاءَ قُلْنَا : الرَّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ ، أَوْ مُحَرَّمَةٌ .

الثَّانِي ، قَوْلُهُ : وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ يَحْصُلُ بِحَيْضَةٍ مُوجُودَةٍ ، أَوْ مُسْتَقْبَلَةٍ ، أَوْ مَاضِيَةٍ لَمْ يَطَأْ بَعْدَهَا . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ . ذَكَرَهَا الْقَاضِي ، وَمَنْ بَعْدَهُ . وَقِيلَ : لَا يَحْصُلُ الْاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ مُوجُودَةٍ ، وَلَا مَاضِيَةٍ . وَذَكَرَهُ فِي « التَّرْغِيبِ » ، عَنْ أَصْحَابِنَا .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ قَالَ : إِذَا حَمَلَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ يَقَعْ إِلَّا بِحَمْلِ

(١) فِي : الْمَغْنَى ٤٥٨/١٠ .

(٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٣٩٠/٢ .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذِكْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كُنْتُ

وَجْهَيْنِ ؛ أَصْحَهُمَا ، الْإِعْتِدَادُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مَا يَحْصُلُ بِالِاسْتِبْرَاءِ بَعْدَ الْيَمِينِ . وَالثَّانِي ، لَا يُعْتَدُّ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى سَبَبِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يُعْتَدُّ بِهِ فِي اسْتِبْرَاءِ الْأَمَةِ الْمَمْلُوكَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِذَا حَبَلَتْ [١٥/٧ ظ] فَأَنْتِ طَالِقٌ . يَطُوهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً ^(١) . يَعْنِي إِذَا حَاصَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ حَلًّا وَطُوهَا ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ عَلِمَ عَلَى بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ ، وَوَطُوهَا سَبَبٌ لَهُ ، فَإِذَا وَطَّيْهَا اعْتَزَلَهَا ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ قَدْ حَمَلَتْ مِنْ وَطْئِهِ فَطَلَّقَتْ بِهِ .

٣٥٧١ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذِكْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ

مُتَجَدِّدٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَجَزَمُوا بِهِ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . لَكِنْ قَدَّمَ أَنَّهَا إِذَا بَانَتْ حَامِلًا ، تَطَلَّقُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ، وَتَبِعَهُ فِي « الْحَاوِي » ، وَلَمْ يُعَرِّجْ عَلَى ذَلِكَ الْأَصْحَابُ ، بَلْ جَعَلُوهُ خَطَأً . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَا يَطَأُ حَتَّى تَحِيضَ ، ثُمَّ يَطَأُ فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ أَكْثَرُ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يُنْتَعُ مِنْ قُرْبَانِهَا مَرَّةً فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : هَلْ يَحْرُمُ وَطُوهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ ؟ [١٥٤/٣] عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذِكْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِأَنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . بَلَا نِزَاعٍ .

(١) سقط من : الأصل .

حَامِلًا بِأُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتَ ذَكَرًا وَأُنْثَى ، طَلَقْتَ ثَلَاثًا . ^{المقنع}
وَلَوْ كَانَ مَكَانَ قَوْلِهِ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا . إِنْ كَانَ حَمْلُكَ . لَمْ تَطْلُقْ
إِذَا كَانَتْ حَامِلًا بِهِمَا .

^{الشرح الكبير} واحدة ، وَإِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِأُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتَ ذَكَرًا وَأُنْثَى ،
طَلَقْتَ ثَلَاثًا (لَوْ جُودِ الصِّفَةِ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ حَمْلُكَ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ
واحدة ، وَإِنْ كَانَ حَمْلُكَ جَارِيَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتَ غُلَامًا
وجارية ، لم تطلق ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا كُلَّهُ لَيْسَ بِغُلَامٍ وَلَا جَارِيَةٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي
فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » : فِي وَقْعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً
عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي مَنْ حَلَفَ : لَا لَيْسْتُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا . فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْ
غَزَلِهَا .

^{الإنصاف} وَإِنْ وَلَدْتَ ذَكَرًا ، فَطَلَقَتْ ، وَإِنْ وَلَدْتَ ذَكَرَيْنِ ، فَقَطَعَ فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ،
وَتَبِعَهُ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، أَنَّهَا تَطْلُقُ طَلَقَتَيْنِ . وَحَكَاهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى »
وَجْهًا . وَقِيلَ : تَطْلُقُ طَلَقَةً فَقَطْ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قُلْتُ : وَهُوَ
الصَّوَابُ . وَالْقَوْلُ بِأَنَّهَا تَطْلُقُ طَلَقَتَيْنِ ضَعِيفٌ جَدًّا .

ولو كان مكان قوله^(١) : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا^(١) . إِنْ كَانَ حَمْلُكَ . لم تطلق إذا
كانت حاملاً بهما . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي فِي
« الْمُجَرَّدِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وغيرهما . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : قَالَ الْأَصْحَابُ : لَا تَطْلُقُ . وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّ

(١) سقط من : الأصل ، ط .

فصل في تعليقه بالولادة : إذا قال : إذا ولدت ذكراً فانت طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فانت طالق اثنتين . فولدت ذكراً ثم أنثى ، طلقت بالأول ، وبانت بالثاني ولم تطلق به . ذكره أبو بكر . وقال ابن حامد : تطلق به .

فصل في تعليقه بالولادة : (إذا قال : إن ولدت ذكراً فانت طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فانت طالق اثنتين . فولدت ذكراً ثم أنثى ، طلقت بالأول ، وبانت بالثاني ولم تطلق به . ذكره أبو بكر) لأن العدة انقضت بوضعه ، فصادفها الطلاق ، فلم يقع ، كما لو قال : إذا مت فانت

حملها ليس بذكر ولا أنثى ، بل بعضه هكذا وبعضه هكذا . انتهى . وقال القاضي في « الجامع » : في وقوع الطلاق وجهان ؛ بناءً على الروايتين في من حلف ، لا يلبس ثوباً من غزلها ، فليس ثوباً فيه من غزلها . الثالثة ، يستحق الذكر والأنثى الوصية في المسألة الأولى ، ولا يستحقان في المسألة الثانية ؛ بأن يقول في الأولى : إن كنت حاملاً بذكر فله مائة ، وإن كنت حاملاً بأنثى فلها مائتان . فولدت ذكراً وأنثى ، استحق كل واحد وصيته . ويقول في الثانية : إن كان حملك ذكراً ، فله مائة ، وإن كان أنثى ، فله مائتان . فولدت ذكراً وأنثى ، لم يستحق شيئاً من الوصية .

قوله ، في تعليقه بالولادة : إذا قال : إن ولدت ذكراً فانت طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فانت طالق اثنتين . فولدت ذكراً ثم أنثى ، طلقت بالأول ، وبانت بالثاني ولم تطلق به ، ذكره أبو بكر . وهو المذهب . قال المصنف ، والشارح ، وابن منجي في « شرحه » : وهو الصحيح . قال ابن رجب في « قواعده » : وعليه

طالق . وهذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى عن ابن حامد ، أنها تطلق ؛ لأن زمن البينونة زمن الوقوع ، فلا تنافي بينهما . والصحيح الأول ؛ لما ذكرنا . وقد نص أحمد في من قال : أنت طالق مع موتي .

أصحابنا . قال في « التكت » : وعليه أكثر الأصحاب . قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضي ، وأصحابه ، والمصنف . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وصححه في « الخلاصة » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وقال ابن حامد : تطلق به . يعنى بالثاني أيضا . قال في « منتخب الشيرازي » : وأوماً إليه الإمام أحمد ، رحمه الله . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » . ونقل أبو بكر ، هي ولادة واحدة . قال أبو بكر في « زاد المسافر » : وفيها نظر . ونقل ابن منصور ، هذا على نية الرجل إذا أراد بذلك تطليقة ، وإنما أراد ولادة واحدة . وأنكر قول سفيان : إنه يقع عليها بالأول ما علق به ، وتبين بالثاني ولا تطلق به . كما قاله الأصحاب . قال ابن رجب في « القواعد » : ورواية ابن منصور أصح ، وهو المنصوص . واختاره الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ؛ لأن الحالف إنما حلف على حمل واحد ولادة واحدة ، والغالب أن لا يكون إلا ولداً واحداً ، لكنه لما كان ذكراً مرةً ، وأنثى أخرى ، نوع التعليق عليه ؛ فإذا ولدت هذا الحمل ذكراً أو أنثى ، لم يقع به المعلق بالذكر والأنثى جميعاً ، بل المعلق بأحدهما فقط ؛ لأنه لم يقصد إلا إيقاع أحد الطلاقين ، وإنما ردده^(١) لتردد كون المولود ذكراً أو أنثى ، ويتنبى أن يقع أكثر الطلاقين إذا كان القصد تطليقها بهذا الوضع ؛ سواء كان ذكراً أو أنثى ، لكنه أوقع بولادة أحدهما

(١) في ط : « رده » .

.....
 أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . فِهَذَا أَوَّلَى . فَإِنْ وَلَدَتْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛
 لَوْجُودِ الشَّرْطَيْنِ .

الشرح الكبير

أَكْثَرُ مِنَ الْآخِرِ ، فَيَقَعُ بِهِ أَكْثَرُ الْمُعَلَّقَيْنِ . انْتَهَى . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّاسِعَةِ عَشْرَةَ
 بَعْدَ الْمِائَةِ » .

الإنصاف

تَبَيَّنَ ؛ أَحَدُهُمَا ، ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ حَامِدٍ ، أَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا بَعْدَ وَضْعِ الثَّانِي .
 وَصَرَّحَ النَّاطِمُ فِي حِكَايَةِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، أَنَّهَا بَوَّضَ الْحَمْلَ الثَّانِي تَطْلُقُ ،
 وَتَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ . وَصَرَّحَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » وَغَيْرِهِمَا . وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى ضَعْفِ هَذَا
 الْقَوْلِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ طَلَاقٍ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ عِدَّةٍ مُتَعَقِّبَةٍ ، وَعَلَى هَذَا يُعَانِي بِهَا ؛ فَيُقَالُ ، عَلَى
 أَصْلِنَا : طَلَّاقٌ بَعْدَ الدُّخُولِ وَلَا مَانِعَ ، وَالزَّوْجَانِ مُكْلَفَانِ ، لَا عِدَّةَ فِيهِ . وَيُعَانِي بِهَا
 مِنْ وَجْهِ آخَرَ ؛ فَيُقَالُ : طَلَّاقٌ بِلَا عِوَضٍ دُونَ الثَّلَاثِ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ
 صَحِيحٍ ، لَا رَجْعَةَ فِيهِ . وَقَدْ يُقَالُ : عِدَّةٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ تَسْبِقُ الْبَيْنُونََةَ . فَلَمْ تَخُلْ مِنْ
 عِدَّةٍ مُتَعَيَّنَةٍ ؛ إِمَّا حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا . وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ الْجَوَازِيِّ ، فِي حِكَايَةِ قَوْلِ ابْنِ
 حَامِدٍ : تَطْلُقُ الثَّلَاثَةَ لِقُرْبِ زَمَانِ الْبَيْنُونََةِ ، وَالْوُقُوعِ . فَلَمْ يَجْعَلْ زَمَانَهَا زَمَانَهَا .
 ذَكَرَ ذَلِكَ فِي « النَّكْتِ » .

الثَّانِي ، قَوْلُهُ : فَوَلَدَتْ ذَكَرًا ثُمَّ أُنْثَى . اخْتِرَازًا مِمَّا إِذَا وَلَدَتْهُمَا مَعًا ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ
 ثَلَاثًا وَالحَالَةُ هَذِهِ . بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ ، غَيْرَ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَمَنْ
 تَبِعَهُ . وَمُرَادُهُ أَيْضًا ، أَنَّ لَا يَكُونُ بَيْنَ الْوَلَدَيْنِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا
 سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ ، فَالثَّانِي حَمْلٌ مُسْتَأْنَفٌ بَلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْأُمَّةِ ، فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ تَحْبَلَ
 بِوَلَدٍ بَعْدَ وَلَدٍ . قَالَهُ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » وَغَيْرِهِ ، فِي الْحَامِلِ لَا تَحِيضُ ، وَفِي
 الطَّلَاقِ بِهِ الرَّجْعَانِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : لَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةً . فَيَقَعُ الثَّلَاثُ . وَكَذَا فِي أَصَحِّ
 الْوَجْهَيْنِ إِنْ أَلْحَقْنَاهُ بِهِ لثُبُوتِ وَطْئِهِ بِهِ ، فَتُبْتُ الرَّجْعَةَ ، عَلَى أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ فِيهَا .

وَأِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، [٢٣٥ ط] بَيِّقِينَ ، ^{المقنع} وَلَعَا مَا زَادَ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

٣٥٧٢ - مسألة : (فَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بَيِّقِينَ ، وَلَعَا مَا زَادَ) فَلَا تَلَزُمُهُ الثَّانِيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، وَالْوَرَعُ أَنْ يَلْتَزِمَهُمَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . (وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا) لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ كُلَّ وَاحِدٍ ^(١) مِنْهُمَا اِحْتِمَالًا مُسَاوِيًا لِلْآخَرِ ^(٢) ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ أَحَدٌ ^(٣) عَبْدَيْهِ مُعَيَّنًا ^(٤) ، ثُمَّ

وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » أَنَّ الْحَمْلَ لَا يَدُلُّ عَلَى الْوَطْءِ [٨٤/٣ ط] الْمُحْصَلُ ^{الإنصاف} لِلرَّجْعَةِ .

قوله : وَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بَيِّقِينَ ، وَلَعَا مَا زَادَ . وهو المذهب . قال في « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : هَذَا أَظْهَرُ . قال في « التُّكْتُبِ » : وهو أَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَّرَاهُ ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا . قال في « مُتَخَبِّ الشَّيرَازِيِّ » : أَوْمَأَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . قال في « الْفُرُوعِ » : وهو أَظْهَرُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . قال في « الْقَوَاعِدِ » : وَمَأْخُذُ الْخِلَافِ ، أَنَّ

(١) في م : « واحدة » .

(٢) في م : « للآخرى » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في م : « معا » .

نَسِيَهُ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ أَوَّلُ مَا تَلَدَيْنَ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتُهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَقَعْ بِهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمَا ، فَلَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ . وَإِنْ وَلَدْتُهُمَا دَفْعَتَيْنِ ، طُلِّقَتْ

الشرح الكبير

الْقُرْعَةُ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي إِنْحَاقِ الطَّلَاقِ لِأَجْلِ الْأَغْيَانِ الْمُشْتَبِهَةِ ، فَمَنْ قَالَ بِالْقُرْعَةِ هُنَا ، جَعَلَ التَّعْيِينَ إِحْدَى الصِّفَتَيْنِ ، وَجَعَلَ وَقُوعَ الطَّلَاقِ لَارِمًا لَذَلِكَ ، وَمَنْ مَنَعَهَا نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْقَصْدَ بِهَا هُنَا هُوَ اللَّازِمُ ، وَهُوَ الْوُقُوعُ ، وَلَا مَدْخَلَ لِلْقُرْعَةِ فِيهِ ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ . انْتَهَى .

الإيضاح

فائدتان ؛ إحداهما ، إِذَا قَالَ : إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَلْقَتْ مَا تَصِيرُ بِهِ الْأُمَةُ أُمَّ وَلَدٍ ، طُلِّقَتْ ، وَإِلَّا فَلَا . فَإِنْ قَالَتْ : قَدْ وَلَدْتُ . فَأَنْكَرَ ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ . قَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ : هَذَا إِنْ لَمْ يُقَرَّرْ بِالْحَمْلِ . وَإِنْ شَهِدَ النِّسَاءُ بِمَا قَالَتْ ، طُلِّقَتْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُهُ ، وَقَالُوا : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِهِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : الْمَشْهُورُ الْوُقُوعُ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَتَبِعَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْمَوَاهِبِ الْعُكْبَرِيُّ^(١) ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْأَكْثَرُونَ . وَقِيلَ : تَطَلَّقَ إِذَا كَانَ مِثْلُهَا يَلِدُ . ذَكَرَهُ فِي « الرُّعَايَةِ » . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَطَلَّقَ حَتَّى يَشْهَدَ مَنْ يَثْبُتُ ابْتِدَاءُ الطَّلَاقِ بِشَهَادَتِهِ ، كَمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ مَا غَضِبَ ، أَوْ لَا غَضَبَ كَذَا ، ثُمَّ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْعَضْبُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، أَوْ شَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، لَمْ تَطَلَّقْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَهُ فِي « الْفُصُولِ » ، وَ « الْمُتَنَخَّبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعَبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : تَطَلَّقَ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ

(١) هو الحسن بن محمد العكبري ، أبو المواهب ، أحد الفقهاء الأكابر ، وله تصانيف في المذهب ، وهو من أصحاب القاضي أبي يعلى القدماء ، له « رموس المسائل » . انتخبه من كتاب « الخلاف الكبير » . توفي سنة تسع وثلاثين وأربعمائة . ذيل طبقات الحنابلة ١/١٧١ ، ١٧٢ .

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَلِدَهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا .

المقنع

بالأول ، وبانت بالثاني ، ولم تطلق به إلا على قول ابن حامد ، وقد ذكرناه .

٣٥٧٣ - مسألة : (وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَلِدَهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا) لَأَنَّ الشَّرْطَ وَلَادَةُ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى ، وَقَدْ وَجَدَ ، وَلَأَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقُضِي بِهِ ، وَتَصِيرُهُ الْجَارِيَةَ أُمَّ وَلَدٍ ، كَذَلِكَ هَذَا .

فصل : إذا قال : إن كنت حاملاً بغير طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق [١٦/٧ و] اثنتين . فولدت غلاماً كانت حاملاً به

عبدوس في « تذكرته » ، والسامري . وأطلقهما في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وقال المجذبي « شرحه » : عندي أن قياس قول من عفا عن الجاهل والناسي في الطلاق ، أن لا يحكم عليه به ولو ثبت الغضب برجلين . ذكره في « القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة » . (١) وحكماهما القاضي في « خلافه » ، في كتاب القطع في السرقة ، روايتين (١) .

الثانية ، لو قال : كلما ولدت ولداً ، فأنت طالق . فولدت ثلاثة معاً ، طلقت ثلاثاً ، وإن ولدتهم متعاقبين ، طلقت بالأول وانقضت العدة بالثاني ، ولا تطلق . على الصحيح من المذهب . وقال ابن حامد : تطلق به . كما تقدم عنه في قوله : إن ولدت . ولو قال : أنت طالق مع انقضاء عدتك . لم تطلق ، وإن لم يقل : ولداً . بل قال : كلما ولدت فأنت طالق . فكذلك عند أبي الخطاب . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . واختار في « المحرر » أنها تطلق واحدة . (قلت : وهو الصواب) . وأطلقهما في « الفروع » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَقَتَ الْيَمِينِ ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً حِينَ حَلَفَ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ . وَإِنْ وَلَدَتْ أَنْثَى ، طَلَّقَتْ بَوْلَادَتِهَا طَلْقَتَيْنِ ، وَاعْتَدَتْ بِالْقُرْءِ . وَإِنْ وَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً ، وَكَانَ الْغُلَامُ أَوَّلَهُمَا وَلَادَةً ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، «وَبَأَنْتَ بِوَضْعِ الْجَارِيَةِ ، وَلَمْ تَطْلُقْ بِهَا»^(١) ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَإِنْ كَانَتِ الْجَارِيَةُ وَلَدَتْ أَوَّلًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ وَاحِدَةً^(٢) بِحَمْلِ الْغُلَامِ ، وَاثْنَتَيْنِ بِوِلَادَةِ الْجَارِيَةِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْغُلَامِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ فَقَالَ : كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقُ . فَوَلَدَنَ^(٣) دَفْعَةً وَاحِدَةً ، طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا . وَإِنْ وَلَدَنَ فِي دَفْعَاتٍ ، وَقَعَ بَضَرَائِرِ الْأُولَى طَلْقَةً طَلْقَةً ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّانِيَةَ بَأَنْتَ بِوَضْعِ الْوَلَدِ ، وَلَمْ تَطْلُقْ . وَهَلْ يَطْلُقُ سَائِرُهُنَّ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقٌ ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَأَنْتَ ، فَلَمْ يَبْقَ ضَرَائِرُهَا ، وَالزَّوْجُ إِنَّمَا عَلَّقَ^(٤) عَلَى وَلَادَتِهَا طَلَاقَ ضَرَائِرِهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً^(٥) ؛ لِأَنَّهُنَّ ضَرَائِرُهَا فِي حَالِ وَلَادَتِهَا . فَعَلَى هَذَا ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ اللَّتَيْنِ لَمْ يَلِدَنَّ طَلْقَتَانِ طَلْقَتَانِ ، وَتَبَيَّنَ هَذِهِ ، وَتَقَعُ بِالْوَالِدَةِ الْأُولَى طَلْقَةً ، فَإِذَا وَلَدَتْ الثَّلَاثَةَ بَأَنْتَ . وَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْبَاقِيَتَيْنِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « بهما » . والمثبت كما في المعنى ٤٥٩/١٠ .

(٣) في الأصل : « فولدت » .

(٤ - ٤) في م : « بولادتها » .

(٥) بعدها في م : « طلاقة » .

الشرح الكبير

وَجِهَانٍ ؛ فَإِذَا قُلْنَا : يَقَعُ بِهِنَّ . طَلَّقَتِ الرَّابِعَةَ ثَلَاثًا ، وَالْأُولَى طَلَّقَتَيْنِ ، وَبَانَ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ ، وَلَيْسَ فِيهِنَّ مَنْ لَهُ رَجْعَتُهَا إِلَّا الْأُولَى ، مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا ، وَإِذَا وَلَدَتِ الرَّابِعَةُ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَسَائِرُكُنَّ طَوَالِقُ . أَوْ : فَبَاقِيَكُنَّ طَوَالِقُ . فَكُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ وَقَعَ بِبَاقِيِهِنَّ طَلْقَةً طَلْقَةً^(١) ، وَتَبَيَّنُ الْوَالِدَةُ بَوَاضِعَ وَلَدِهَا إِلَّا الْأُولَى . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا ، أَنَّ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِبَاقِيِهِنَّ بَوْلَادَتِهِمَا هَهُنَا ، وَفِي الْأُولَى لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَبْقَيْنِ ضَرَائِرُهَا ، وَهَهُنَا لَمْ يُعْلَقْ بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَانْتَنَ طَوَالِقُ . فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَى الْأُولَى طَلْقَةً بَوْلَادَتِهَا ، فَإِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ ، فَوَضَعَتِ الْأُولَ مِنْهُمَا ، وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلْقَةً فِي الْمَسَائِلِ كُلِّهَا ، وَوَقَعَ بِهَا طَلْقَةً فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ . وَإِذَا وَضَعَتِ الثَّلَاثَةُ أَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ ، فَكَذَلِكَ ، فَتَطْلُقُ الرَّابِعَةُ^(٢) ، وَتَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْوَالِدَاتِ طَلَّقَتَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ، وَثَلَاثًا ثَلَاثًا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ ، ثُمَّ كُلَّمَا وَضَعَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ تَمَامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّتُهَا . قَالَ الْقَاضِي : إِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ ، فَقَالَ : كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُمَا فَانْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَوَلَدَتْ [١٦/٧ ظ] إِحْدَاهُمَا يَوْمَ الْخَمِيسِ ، طَلَّقَتَا جَمِيعًا ، ثُمَّ وَلَدَتِ الثَّانِيَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، بَانَ ،

الإيضاح

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في المغني ٤٦١/١٠ : « ثَلَاثًا » .

فصل في تعليقه بالطلاق : إذا قال : إذا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الشرح الكبير

وانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، ولم تَطْلُقْ ، وَطَلَّقَتِ الْأُولَى ثَانِيَةً ، فَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَامِلًا بِاثْنَيْنِ ، طَلَّقْنَا بَوَاضِعِ الثَّانِيَةِ طَلْقَةً طَلْقَةً أَيْضًا ، ثُمَّ إِذَا وَلَدَتِ الْأُولَى تَمَامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ ، وَطَلَّقَتِ الثَّانِيَةَ ثَلَاثًا ، فَإِذَا وَضَعَتِ الثَّانِيَةُ تَمَامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ .

فصل في تعليقه بالطلاق : (إذا قال : إذا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ) ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِالمُبَاشَرَةِ ، وَأُخْرَى بِالصِّفَةِ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ تَطْلِيلَهَا شَرْطًا لَوُقُوعِ طَلَاقِهَا ، فَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطَ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، بَانَتْ بِالأُولَى ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَلَا تُمَكِّنُ رَجْعَتُهَا ، فَلَا يَقَعُ طَلَاقُهَا إِلَّا بِاثْنًا ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالبَائِنِ . فَإِنْ قَالَ : عَنَيْتُ بِقَوْلِي هَذَا ، أَنْتِ تَكُونِينَ طَالِقًا بِمَا أَوْقَعْتَهُ عَلَيْكَ ، وَلَمْ أَرِدْ (إيقاع طلاق) سِوَى مَا بَاشَرْتُكَ بِهِ . دُيِّنَ . وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَقْبَلُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ ، إِذِ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا تَعْلِيلٌ لِلطَّلَاقِ بِشَرْطِ الطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ إِخْبَارَهُ إِيَّاهَا بِوُقُوعِ طَلَاقِهَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ ، فَقَبِلَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ بِالثَّانِي التَّأْكِيدَ . أَوْ : إِفْهَامَهَا .

الإنصاف

(٢) قوله : وإذا قال : إذا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ قُمْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ (١) .

(١ - ١) في م : « طلاقاً » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

ثُمَّ قَالَ : إِنْ قُمتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ طَلَّقَتَيْنِ . وَإِنْ
قَالَ : إِنْ قُمتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً .

٣٥٧٤ - مسألة : (إذا قال : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم قال :
إِنْ قُمتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ) بَقِيَامِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَتْ بِالصِّفَةِ
أُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ تَطْلِيْقُهُ لَهَا ،
وَتَعْلِيْقُهُ لِطَلَّاقِهَا بِقِيَامِهَا إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقِيَامُ تَطْلِيْقُ لَهَا .

٣٥٧٥ - مسألة : (ولو قال) أَوَّلًا : (إِنْ قُمتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ
قَالَ : إِنْ طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ) بِالْقِيَامِ (وَاحِدَةً) وَلَمْ
تَطْلُقْ بِتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطْلَقْهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي ابْتِدَاءَ
إِيْقَاعٍ ، « وَوُقُوعٌ » الطَّلَاقِ هُنَا بِالْقِيَامِ ، إِنَّمَا هُوَ وَقُوعٌ بِصِفَةٍ سَابِقَةٍ

٢) فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ طَلَّقَتَيْنِ . بِلَا نِزَاعٍ . وَكَذَلِكَ نَجَزَهُ بَعْدَ التَّعْلِيْقِ ؛ إِذِ التَّعْلِيْقُ مَعَ
وُجُودِ الصِّفَةِ تَعْلِيْقٌ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،
وغيرهما . لَكِنْ لَوْ قَالَ : عَنَيْتُ بِقَوْلِي هَذَا ، أَنَّكَ تَكُونِينَ طَالِقًا بِمَا أَوْفَعْتَهُ عَلَيْكَ ،
وَلَمْ أُرِدْ إِيْقَاعَ طَّلَاقٍ سِوَى مَا بَاشَرْتُكَ بِهِ . دَيْنٌ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ
لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ ؛ إِذِ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ بِشَرْطِ الطَّلَاقِ ٢) .

(١ - ١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « وَقُوعٌ » . وَانْظُرِ الْمُبْدَع ٣٤٤/٧ . وَالْكَافِي ٢٠٢/٣ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ قُمتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي
فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ طَلَّقْتَيْنِ .
وَأِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ
طَلَّقْتَيْنِ .

الشرح الكبير لعقد الطلاق شرطاً .

٣٥٧٦ - مسألة : (ولو قال : إِنْ قُمتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم قال : إِنْ
وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلَّقَتْ) بِالْقِيَامِ ، ثُمَّ تَطَلَّقُ
الثَّانِيَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا ، إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْوَاقِعَ
بِهَا طَلَاقُهُ ، فَقَدْ وَجِدَتْ الصِّفَةَ .

٣٥٧٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ) فِهَذَا
حَرْفٌ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ (فَإِذَا قَالَ) لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ^(١) : (أَنْتِ طَالِقٌ .
طَلَّقْتُ طَلَّقْتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا بِالْمُبَاشَرَةِ ، [١٧/٧] وَالْأُخْرَى بِالصِّفَةِ . وَلَا
تَقَعُ ثَالِثَةٌ ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَقَعْ بِإِقْبَاعِهِ بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : كُلَّمَا
طَلَّقْتُكِ . يَقْتَضِي : كُلَّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكِ الطَّلَاقَ . وَهَذَا يَقْتَضِي تَجْدِيدَ

الإِنْصَافِ ^(٢) « لَمْ يُعْلَلْ فِي » الْكَافِي « بِغَيْرِهِ » .

تبيينه : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ ، فِي تَعْلِيلِهِ بِالطَّلَاقِ : وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ
طَالِقٌ . ^(١) ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ طَلَّقْتَيْنِ . إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ، وَإِنْ
كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، لَمْ تَطَلَّقِ الطَّلَاقَ الْمَعْلُوقَةَ .

(١) سقط من : م .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وإن قال : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ الْمُنْعِ
بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير إيقاع طلاق بعد هذا القول ، وإنما وقعت الثانية بهذا القول . وإن قال لها بعد عقد الصفة : إن خرجت فأنت طالق . فخرجت ، طَلَّقَتْ بالخروج طَلَّقَهُ ، وبالصفة أخرى ؛ لأنه قد طَلَّقَهَا ، ولم تقع الثالثة . فإن قال لها : كُلَّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فهو كقولها : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وذكر القاضى فى هذه ، أنه إذا وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا بعد قوله : إذا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . لم تَطْلُقْ ؛ لأن ذلك ليس بإيقاع منه . وهذا قول بعض أصحاب الشافعى . وفيه نظر ؛ فإنه قد أَوْقَعَ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا بِشَرَطٍ ، فإذا وَجَدَ الشَّرْطُ فهو الموقع للطلاق عليها ، فلا فرق بين هذا وبين قوله : إذا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

٣٥٧٨ - مسألة : (وإن قال : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ) أَوْ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا بعد ذلك أَوْ قَبْلَهُ (طَلَّقَتْ ثَلَاثًا) لَأَنَّ الثَّانِيَةَ طَلَّقَهُ وَاقِعَةً عَلَيْهَا ، فَتَقَعُ بِهَا الثَّالِثَةُ .

الإنصاف ومُرَادُهُ أيضًا بقوله : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . إذا وَقَعَتِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ رَجْعِيَّتَيْنِ . (١) ولو قال : كُلَّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فهو كقولها : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . على الصحيح وعليه جماهير الأصحاب . وقال القاضى : إن وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقٌ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا قبل هذه اليمين أو بعدها ، لم تَطْلُقْ غيره . وعَلَّلَ بأنه لم (١)

فصل : فإن قال لها : إن خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم قال : **كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقي فَأَنْتِ طَالِقٌ .** ثُمَّ خَرَجْتَ ، وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَقٌ^(١) بالخروج ، ثُمَّ وَقَعَتْ عَلَيْهَا الثَّانِيَةُ بِوُقُوعِ الْأُولَى ، ثُمَّ وَقَعَتْ الثَّالِثَةُ بِوُقُوعِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ « كَلَّمَا »^(٢) تَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، وَقَدْ عَقَدَ الصِّفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَكَيْفَمَا وَقَعَ يَقْتَضِي وُقُوعَ أُخْرَى . وَلَوْ قَالَ لَهَا : إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِذَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ؛ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَاثْنَتَيْنِ بِالصِّفَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ تَطْلِيقَهُ لَهَا يَشْتَمِلُ عَلَى الصِّفَتَيْنِ ، هُوَ تَطْلِيقٌ مِنْهُ ، وَهُوَ وَقُوعُ طَلَاقِهِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ بِالْمُبَاشَرَةِ وَاحِدَةً ، فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِكَوْنِهِ طَلَّقَهَا ، وَذَلِكَ طَلَاقٌ مِنْهُ وَاقَعَ عَلَيْهَا ، فَتَطْلُقُ بِهِ الثَّالِثَةَ . وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا . فَأَمَّا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا ، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ هَذَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

فصل : فإن قال : كَلَّمَا طَلَّقْتُكِ طَلَاقًا أَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

^(٣) يَوْقَعُهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ وَقَعَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَفِيهِ نَظَرٌ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَعِنْدِي أَنَّ حُكْمَ مَا يَقَعُ عَلَيْهَا بِصِفَةِ عَقْدِهَا قَبْلَ هَذِهِ الْيَمِينِ ، كَمَا قَالَ ، وَحُكْمَ مَا يَقَعُ عَلَيْهَا بِصِفَةِ عَقْدِهَا بَعْدَ هَذِهِ الْيَمِينِ ، حُكْمُ طَلَاقِهِ الْمُتَنَجِّزِ . انْتَهَى^(٣) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « طَلَاقُهُ » .

(٢) فِي م : « كَا » .

(٣) (٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

ثم قال : أنت طالق . طَلَّقْتَ اثْنَيْنِ ؛ إحداهما بالمباشرة ، والأخرى بالصفة ، إلا أن تكون الطَّلَقة بَعْوَضٍ ، أو في غير مَدْخُولٍ بها ، فلا يَقَعُ بها ثانية ؛ لأنها تَبِينُ [١٧/٧ ظ] بالطَّلَقة التي بآشَرها بها ، فلا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا . فَإِنْ طَلَّقَهَا اثْنَيْنِ ، طَلَّقْتَ الثَّالِثَةَ . وقال أبو بكر : قيل : تَطْلُقُ . وقيل : لا تَطْلُقُ . واختيارى أنها تَطْلُقُ . وقال أصحابُ الشافعي : لا تَطْلُقُ الثَّالِثَةَ ؛ لأنَّا لو أَوْقَعْنَاهَا ، لم يَمْلِكِ الرَّجْعَةُ ، ولم يُوجَدْ شَرْطُ طَلَّاقِهَا ، فيُفْضَى ذلك إلى الدَّوْرِ ، فنَقَطُهُ ^(١) بِمَنْعِ وَقُوعِهِ . ولنا ، أنه طَلُاقٌ لم يَكْمُلْ به العَدَدُ ، بغيرِ عَوْضٍ في مَدْخُولٍ بها ، فَتَقَعُ التي بعدها كالأُولَى ، وَاِئْتِنَاغُ الرَّجْعَةِ هُنَا لِعَجْزِهِ عَنْهَا ، لا لِعَدَمِ الْمِلْكِ ، كما لو طَلَّقَهَا واحدةً وأُغْمِيَ عَلَيْهِ عَقِيبُهَا ، فَإِنَّ الثَّانِيَةَ تَقَعُ وَإِنْ اِمْتَنَعَتِ الرَّجْعَةُ لِعَجْزِهِ عَنْهَا . وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْوَضٍ ، أو في غيرِ المَدْخُولِ بها ، لم يَقَعْ إِلَّا الطَّلَاقُ التي بآشَرها بها ؛ لأنه لا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٌ أَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَقٌ بِمباشرةٍ أو صِفَةٍ ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَعِنْدَهُمْ لا تَطْلُقُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي التي قَبْلَهَا . ولو قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِذَا طَلَّقْتُكِ طَلَاقًا أَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ ^(٢) فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . ثم طَلَّقَهَا ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وقال الْمُزَنِيُّ : لا تَطْلُقُ . وهو قِيَاسُ قولِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ .

الإيضاح

(١) في م : « فنسقطه » .

(٢) بعده في م : « فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي . أَوْ : إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَلَا نَصَّ فِيهَا عَنْ أَحْمَدَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : تَطْلُقُ بِالطَّلَاقِ الْمُنْجَزِ [٢٣٦] وَيَلْعَوُ مَا قَبْلَهُ .

الشرح الكبير ٣٥٧٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي . أَوْ : إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَلَا نَصَّ فِيهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : تَطْلُقُ ثَلَاثًا) واحدة بالمباشرة ، واثنان من المعلق . وهو قياس قول الشافعي وبعض^(١) أصحابه (وقال ابن عَقِيلٍ : تَطْلُقُ بِالطَّلَاقِ الْمُنْجَزِ وَيَلْعَوُ الْمَعْلُقُ) لَأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي زَمَنِ مَاضٍ .^(٢) وبه قال أبو العباس ابن القاص من أصحاب الشافعي^(٣) . وقال أبو العباس ابن

الإصناف قوله : وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي . أَوْ : إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَلَا نَصَّ فِيهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب . قال في « الْمُسْتَوْعِبِ » : قَالَه أصحابنا . وجزم به ابن عَبْدُوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » وغيره . وقَدَّمَهُ في « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وقال ابن عَقِيلٍ : تَطْلُقُ بِالطَّلَاقِ

(١) في المغنى ٤٢٢/١٠ : « وقول بعض » .

(٢-٣) سقط من : م .

وأبو العباس هو أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري البغدادي ، الإمام ، الفقيه ، شيخ الشافعية ، إمام عصره ، وصاحب التصانيف المشهورة ، أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج ، توفي مرابطاً بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ٣٧١/١٥ ، ٣٧٢ .

الشرح الكبير

سُرْنَجٍ ، وبعضُ الشافعية : لا تَطْلُقُ أبداً ؛ لأنَّ وقوعَ الواحدةِ يَقْتَضِي وقوعَ ثلاثٍ قبلها ، وذلك يَمْنَعُ وقوعَها ، فإِثْبَاتُها يُوَدِّى إلى نَفْيِها ، فلا تَثْبُتُ ، ولأنَّ إيقاعَها يُفْضِي إلى الدَّوْرِ ؛ لأنَّها إذا وَقَعَتْ ، وَقَعَ قبلها ثلاثٌ ، فَيَمْتَنِعُ وقوعُها ، وما أَفْضَى إلى الدَّوْرِ وَجَبَ قَطْعُهُ مِنْ أَصْلِهِ . ولنا ، أَنَّهُ طلاقٌ مِنْ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ ، فى مَحَلِّ لِنِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فيجبُ أن يَقَعَ ، كما لو لم يَعْقِدْ هذه الصِّفَةَ ، ولأنَّ عُمُومَاتِ النُّصُوصِ تَقْتَضِي وقوعَ الطَّلَاقِ ، مثلُ قوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ^(١) . وقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ^(٢) . وكذلك سائرُ النُّصُوصِ ، ولأنَّ الله تعالى شَرَعَ الطَّلَاقَ لمَصْلَحَةٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ ، وما ذَكَرُوهُ يَمْنَعُهُ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَيُطِلُّ مَشْرُوعِيَّتَهُ ، [١٨/٧] وَيُفَوِّتُ مَصْلَحَتَهُ ، فلا يَجُوزُ ذلكُ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ ، وما ذَكَرُوهُ غَيْرُ مُسْلَمٍ ، فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا : لا يَقَعُ الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ . فله وَجْهٌ ؛ لأنَّه أَوْقَعَهُ فى زَمَنِ ماضٍ ، ولا يُمَكِّنُ وقوعَهُ فى

الْمُنْجَزِ ، وَيَلْغُو ما قَبْلَهُ . وهو قِياسُ نَصِّ الإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وأبَى بَكْرٍ ، فى أَنَّ الطَّلَاقَ لا يَقَعُ فى زَمَنِ ماضٍ . وقَدَّمَهُ فى « النَّظْمِ » . وَأَطْلَقَهُما فى « الْمُحَرَّرِ » . وقيل : لا تَطْلُقُ مُطْلَقًا . قاله بعضُ الأصحابِ . واختاره ابنُ سُرْنَجٍ وغيرُهُ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ ، وَنُسِبَتْ هذه المسألةُ إليه . فعلى الأوَّلِ - وهو وقوعُ الثَّلاثِ - يَقَعُ بِالْمُنْجَزِ واحِدَةً ، ثم يُتِمُّ مِنَ الْمُعْلَقِ . على الصَّحِيحِ . وجزمَ بِهِ فى

(١) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

الماضي ، فلم يَقَعْ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ قبلَ قدومِ زيدٍ بيومٍ . فقديم في اليوم ، ولأنَّه جعلَ الطَّلَاقَ الواقعةَ شرطًا لوقوعِ الثلاثِ ، ولا يوجدُ المشروطُ قبلَ شرطه . فعلى هذا ، لا يَمْنَعُ من وقوعِ الطَّلَاقِ المُباشِرةَ ، ولا يُفْضِي إلى دَوْرٍ ولا غيرِه . وإن قلنا بوقوعِ الثلاثِ ، فوجهُه أنه وصَفَ الطَّلَاقَ المُعلَّقَ بما يَسْتَحِيلُ وَصْفُه به ، فَلَعَتِ الصِّفَةُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ طَلَّاقَةً لا تَلْزَمُكِ ، ولا تَنْقُصُ عَدَدَ طَلَّاقِكِ . أو قال للآيسةِ : أنتِ طالقٌ للثَّانَةِ - أو - للبدعةِ . وبيانُ اسْتِحَالَتِهِ ، أنَّ تَعْلِيلَه بالشرطِ يَفْتَضِي وقوعَه بعده ؛ لأنَّ الشرطَ يَتَقَدَّمُ مشروطه ، ولذلك لو أَطْلَقَ لوقَع بعده ، وتَعْقِيههُ بالفاءِ في قولِه : فأنتِ طالقٌ . يَفْتَضِي كَوْنَه عَقِيه ، وكونُ الطَّلَاقِ المُعلَّقِ قبلَه بعده مُحالًا ، لا يَصِحُّ الوَصْفُ به ، فَلَعَتِ الصِّفَةُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، كما لو قال : إذا طَلَّقْتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا لا تَلْزَمُكِ . ثم يَنْطَلُ ما ذَكَرُوهُ بقَوْلِه : إذا انْفَسَخَ نِكَاحُكِ فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثًا . ثم وَجَدَ ما يَفْسَخُ نِكَاحَهَا ، مِنْ رِضَاعٍ ، أو رِدَّةٍ ، أو وَطْءِ أُمِّهَا أو ابْنَتِهَا بِشُبْهَةٍ ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ^(١) ما ذَكَرُوهُ ، ولا خِلافَ في انْفِصَاخِ

« الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْمُنَوَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، وغيرِهِمْ . قال في « التَّرْغِيبِ » : اخْتَارَهُ الْجُمْهُورُ . وقال في « الْمُسْتَوْعِبِ » : قاله أصحابنا . فعلى هذا ، إنْ كَانَتْ غَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا ، لم تَطْلُقْ إِلَّا وَاحِدَةً . وقيل : تَقَعُ الثَّلَاثُ مَعًا ، فَتَطْلُقُ الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا ثَلَاثًا . وقيل : تَقَعُ الثَّلَاثُ الْمُعْلَقَةُ ، فَيَقَعُ بِالْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا ثَلَاثًا أَيْضًا .

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

النكاح . قال القاضي : ما ذكروه ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جُمْلَةً . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً قبيل وقوع طلاقى بك واحدة . أو قال : أنت طالق اليوم ثلاثاً إن^(١) طَلَّقْتُكَ غداً واحدة . فالكلام عليها من وجه آخر ، وهو وارد على المسألتين جميعاً ، وذلك أن الطَّلَاقَ الموقعة يقتضى وقوعها وقوع ما لا يتصور وقوعها معه ، فيجب أن يقتضى بوقوع الطَّلَاقِ الموقعة دون ما تعلق بها ؛ «لأن ما تعلق بها» تابع ، ولا يجوز إبطال المتبوع لامتناع حصول التبع ، فيبطل التابع وحده ، كما لو قال فى مرضه : إذا اعتقت سالماً فغانم حر . ولم يخرج من ثلثه إلا أحدهما ، فإن سالماً يعتق وحده ، ولا يفرغ بينهما ؛ لأن ذلك ربما أدى إلى عتق المشروط دون الشرط ، وذلك غير جائز ، ولا فرق بين أن يقول : فغانم معه ، أو : قبله ، أو : بعده . أو يُطلق . كذا ههنا .

فوائد^(٣) ؛ ^(٤) إحداها ، لو قال : إن وطئتُكِ وطناً مباحاً ، أو إن أبنتُكِ ، أو فسختُ نكاحكِ ، أو راجعتُكِ ، أو إن ظاهرتُ ، أو آليتُ منك ، أو لأعتقكِ . فأنت طالق قبله ثلاثاً . ففعل ، طَلَّقْتُ ثلاثاً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى «الرعاية الصغرى» ، و «الحاوى الصغير» . وقدمه فى «الكبرى» . قال فى «التريع» : تلغو صفة القبيلة . وفى إلغاء الطلاق من أصله الوجهان فى التى قبلها . قال فى «الفروع» : ويتوجه الأوجه . يعنى فى التى قبلها . وقال فى^(٤)

(١) فى م : «أو» .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : «فائدتان» .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

فصل : إذا قال : إن طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . ثم قال : إن طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فحَفْصَةُ طَالِقٌ . ثم طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقْنَا مَعًا ؛ حَفْصَةُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَعَمْرَةُ بِالصِّفَةِ ، ولم تَزِدْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى طَلْقَةٍ . وإن بدأ بِطَلَّاقٍ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتُ [١٨/٧ ظ] طَلَّقْتَيْنِ ، وَطَلَّقْتُ حَفْصَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ^(١) بِالصِّفَةِ ، لِكَوْنِهِ عُلِّقَ طَلَّاقُهَا عَلَى طَلَّاقِ حَفْصَةَ ، ولم يَعُدْ عَلَى حَفْصَةَ طَلَّاقٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَّاقًا ، إِنَّمَا طَلَّقْتُ بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَى تَعْلِيلِهِ طَلَّاقُهَا . وإن بدأ بِطَلَّاقٍ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتُ حَفْصَةَ ؛ لِكَوْنِ طَلَّاقِهَا مُعَلَّقًا عَلَى طَلَّاقِ عَمْرَةَ ، ووقوعُ الطَّلَاقِ بِهَا تَطْلِيقٌ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهَا^(٢) طَلَّاقًا ، بِتَعْلِيلِهِ طَلَّاقُهَا عَلَى تَطْلِيقِ عَمْرَةَ ، بعدَ قَوْلِهِ : إن طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . ومتى وُجِدَ التَّعْلِيلُ وَالْوُقُوعُ مَعًا ، فَهُوَ تَطْلِيقٌ . فَإِنْ وُجِدَا مَعًا بعدَ تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بِطَلَّاقِهَا ،

^(٣) «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» : وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ فِي : أَثْبَتَكَ ، وَفَسَخْتُ نِكَاحَكَ . بَلْ تَبَيَّنُ بِالْإِبَانَةِ وَالْفُسْخِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ مَعًا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ فِي الظَّهَارِ ؛ لِصِحَّتِهِ مِنَ الْأَجْنِبِيَّةِ ، فَكَذَا فِي الْإِبْلَاءِ ، إِذَا صَحَّ مِنَ الْأَجْنِبِيَّةِ فِي وَجْهِ ، وَكَذَا فِي اللَّعَانِ إِنْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ عَلَى تَفْرِيقِ حَاكِمٍ . انتهى^(٣) .

الثَّانِيَّةُ^(٤) : لو قال : كُلَّمَا طَلَّقْتُ ضَرَّتَكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . ثم قال مِثْلَهُ لِلضَّرَّةِ ، ثم طَلَّقَ الْأَوَّلَةَ ، طَلَّقَتِ الضَّرَّةُ طَلْقَةً بِالصِّفَةِ ، وَالْأَوَّلَةُ ثِنْتَيْنِ ، طَلْقَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : فيه .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : إحداهما .

وقَعَ الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ بِطَلَاقِهَا ، وَطَلَّاقُ عَمْرَةٍ هُنَا مُعْلَقٌ بِطَلَاقِهَا ، فَوَجَبَ
الْقَوْلُ بِوُقُوعِهِ . وَلَوْ قَالَ لِعَمْرَةٍ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ
لِحَفْصَةَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةٍ : أَنْتِ طَالِقٌ .
طَلَّقْتُ طَلْقَتَيْنِ ، وَطَلَّقْتُ حَفْصَةَ طَلْقَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ابْتِدَاءً ،
لَمْ يَقَعْ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا طَلْقَةٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ كَالَّتِي قَبْلَهَا سَوَاءً ،
فَإِنَّهُ بَدَأَ ^(١) بِتَعْلِيلِ طَلَاقِ عَمْرَةٍ عَلَى تَطْلِيلِ حَفْصَةَ ، ثُمَّ ثَنَّى بِتَعْلِيلِ طَلَاقِ
حَفْصَةَ عَلَى تَطْلِيلِ عَمْرَةٍ . وَلَوْ قَالَ لِعَمْرَةٍ : إِنْ طَلَّقْتُكِ فحَفْصَةَ طَالِقٌ .
ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ : إِنْ طَلَّقْتُكِ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقْتُ
طَلْقَتَيْنِ ، وَطَلَّقْتُ عَمْرَةَ طَلْقَةً . وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا
طَلْقَةً ؛ لِأَنَّهَا عَكْسُ الَّتِي قَبْلَهَا . ذَكَرَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ الْقَاضِي فِي
« الْمُجَرَّدِ » . وَلَوْ قَالَ لِإِحْدَى زَوْجَتَيْهِ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ ضَرَّتْكِ فَأَنْتِ
طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى ، طَلَّقْتُ طَلْقَتَيْنِ ،
وَطَلَّقْتُ الثَّانِيَةَ طَلْقَةً . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً .

وَوُقُوعُهُ بِالضَّرِّ تَطْلِيلٌ ؛ لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهَا طَلَّاقًا بِتَعْلِيلِهِ طَلَّاقًا ثَانِيًا . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ
فَقَطْ طَلَّقْنَا طَلْقَةً . وَمِثْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلُهُ : إِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . أَوْ :
كُلَّمَا طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فحَفْصَةُ طَالِقٌ . أَوْ :
كُلَّمَا طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فحَفْصَةُ طَالِقٌ . فحَفْصَةُ كَالضَّرِّ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .
وَعَكْسُ الْمَسْأَلَةِ [٣/ ٨٥ و] قَوْلُهُ لِعَمْرَةٍ : إِنْ طَلَّقْتُكِ فحَفْصَةُ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ
لِحَفْصَةَ : إِنْ طَلَّقْتُكِ فَعَمْرَةُ طَالِقٌ . فحَفْصَةُ هُنَا كَعَمْرَةَ هُنَاكَ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي

(١ - ١) فِي النُّسخَتَيْنِ : « بِطَلَاقِ » . وَالمُثَبَّتُ كَمَا فِي الْمَعْنَى ٤٣٢/١٠ .

وإن قال : كُلُّمَا طَلَّقْتُكَ فَضَرْتُكَ طَالِقٌ . ثم قال لِلْأُخْرَى مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأُولَى ، طَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ ، وَطَلَّقَتْ الْأُولَى طَلْقَةً ، وَتَعْلِيلُ ذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى .

فصل : فإن كان له ثلاث نِسْوَةٍ ، فقال : إِنْ طَلَّقْتُ زَيْنَبَ فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ ، وَإِنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَزَيْنَبُ طَالِقٌ . ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ ، طَلَّقَتْ عَمْرَةَ ، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَحْدَثَ فِي عَمْرَةَ طَلَاقًا بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاقِ حَفْصَةَ بِتَطْلِيلِهَا ، وَإِنَّمَا طَلَّقَتْ بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ عَلَى ذَلِكَ ، فَيَكُونُ وَقْعًا لِلطَّلَاقِ ، وَلَيْسَ بِتَطْلِيلٍ . وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقَتْ حَفْصَةَ ، وَلَمْ تَطْلُقْ زَيْنَبَ لِذَلِكَ . وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقَتْ زَيْنَبُ ، ثُمَّ طَلَّقَتْ عَمْرَةَ^(١) ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِالثَّلَاثِ ؛ [١٩/٧] لِأَنَّهُ أَحْدَثَ فِي زَيْنَبَ طَلَاقًا بَعْدَ تَعْلِيلِهِ طَلَاقَ عَمْرَةَ^(٢) بِطَلَاقِهَا ، فَإِنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى تَطْلِيلِ حَفْصَةَ ، ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، وَالتَّعْلِيلُ مَعَ تَحْقِيقِ شَرْطِهِ تَطْلِيلٌ ، وَقَدْ وَجَدَ التَّعْلِيلُ وَشَرْطُهُ مَعًا بَعْدَ تَعْلِيلِهِ طَلَاقَ عَمْرَةَ^(٣)

المسألة الأولى : أَرَى مَتَى طَلَّقَتْ عَمْرَةَ طَلْقَةً بِالمُبَاشَرَةِ وَطَلْقَةً بِالصِّفَةِ أَنْ يَقَعَ عَلَى حَفْصَةَ أُخْرَى بِالصِّفَةِ فِي حَقِّ عَمْرَةَ ، فَيَقَعُ الثَّلَاثُ عَلَيْهِمَا ، وَأَنَّ قَوْلَ أَصْحَابِنَا فِي : كُلُّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٌ فَانْتِ طَالِقٌ . وَوَجَدَ رَجْعِيًّا . يَقَعُ الثَّلَاثُ ، يُعْطَى اسْتِيفَاءَ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ عَمْرَةَ ؛ لِأَنَّهَا طَلَّقَتْ طَلْقَةً بِالمُبَاشَرَةِ ، وَطَلْقَةً بِالصِّفَةِ ، وَالثَّالِثَةَ

(١) فِي م : حَفْصَةَ .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

بَتَطْلِيقِهَا ، فَكَانَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِزَيْنَبَ تَطْلِيقًا ، فَطَلَّقَتْ بِهِ عَمْرَةَ ، بِخِلَافِ
 غَيْرِهَا . وَلَوْ قَالَ لَزَيْنَبَ : إِنْ طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لَعَمْرَةَ :
 إِنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ : إِنْ طَلَّقْتُ زَيْنَبَ فَأَنْتِ
 طَالِقٌ . ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ ، طَلَّقَ الثَّلَاثَ ؛ زَيْنَبُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَحَفْصَةُ
 بِالصَّفَةِ ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِحَفْصَةَ تَطْلِيقٌ لَهَا ، وَتَطْلِيقُهَا شَرْطُ طَلَاقِ
 عَمْرَةَ ، فَتَطْلُقُ بِهِ أَيْضًا . وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ تَطْلِيقٌ لِحَفْصَةَ ، أَنَّهُ أَخَذَ فِيهَا
 طَلَاقًا ، بِتَعْلِيلِهِ طَلَاقُهَا عَلَى تَطْلِيقِ زَيْنَبَ ، بَعْدَ تَعْلِيلِ طَلَاقِ عَمْرَةَ
 بِتَطْلِيقِهَا ، وَتَحَقُّقِ شَرْطِهِ ، وَالتَّعْلِيلُ مَعَ شَرْطِهِ تَطْلِيقٌ ، وَقَدْ وَجِدَا مَعًا
 بَعْدَ جَعْلِ تَطْلِيقِهَا صِفَةً لَطَلَاقِ عَمْرَةَ . وَإِنْ طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقَتْ هِيَ
 وَزَيْنَبُ ، وَلَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةَ . وَإِنْ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقَتْ هِيَ وَعَمْرَةَ ، وَلَمْ
 تَطْلُقْ زَيْنَبُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَإِنْ قَالَ لَزَيْنَبَ : إِنْ طَلَّقْتُكِ
 فَضَرَّتَاكِ طَالِقَتَانِ . ثُمَّ قَالَ لَعَمْرَةَ مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ قَالَ لِحَفْصَةَ مِثْلَ ذَلِكَ ،
 ثُمَّ طَلَّقَ زَيْنَبَ ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَقَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ

بُوقُوعَ الثَّانِيَةِ ، وَهَذَا بَعَيْنُهُ مَوْجُودٌ فِي طَلَاقِ عَمْرَةَ الْمُعْلَقِ بِطَلَاقِ حَفْصَةَ .
 انتهى .

الثَّالِثَةُ^(١) : لَوْ عَلِقَ ثَلَاثًا بِتَطْلِيقِ يَمْلِكُ فِيهِ الرِّجْعَةُ ، ثُمَّ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، طَلَّقَتْ
 ثَلَاثًا ، فِي أَصَحِّ الْوُجْهِينَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .
 وَجَزَمَ بِمَعْنَاهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ . قَالَ
 فِي « الرَّعَايَةِ » : وَهُوَ بَعِيدٌ . وَأَمَّا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَيَقَعُ مَا نَجَزَهُ . وَأَمَّا طَلَاقُهَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « الثَّانِيَةِ » .

الشرح الكبير
 في غير زينب طلاقاً ، وإنما طَلَّقْتَا بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ^(١) على تعليق الطلاق بتطليقهما . وإن طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلَّقَ زينب طَلِّقَةً ، وطَلَّقَ عَمْرَةَ وَحَفْصَةَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلَّقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ عَمْرَةَ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ، وطَلَّقَتْ زينب وَحَفْصَةَ بِطَلَّاقِهَا وَاحِدَةً وَاحِدَةً ، وطلاق زينب تطليقٌ لها ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ بِهَا بِصِفَةٍ أَحَدَتْهَا^(٢) بعد تعليق طلاقِهما بتطليقِها ، فعادَ على حَفْصَةَ وَعَمْرَةَ بِذَلِكَ طَلَّقَتَانِ ، ولم يَعُدْ على زينب بِطَلَّاقِهما طَلَّاقٌ ؛ لِإِمَّا تَقَدَّمَ . وإن طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهَا طَلَّقَتْ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ، وطَلَّقَتْ بِهَا ضَرَّتَاهَا ، ووقوع الطلاقِ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا^(٣) تطليقٌ ؛ لِأَنَّهُ بِصِفَةٍ أَحَدَتْهَا فِيهِمَا ، بعدَ تعليقِ طَلَّاقِهَا بِطَلَّاقِهما ، فعادَ عليها مِنْ طَلَّاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُم^(٤) طَلِّقَةً ، فَكَمُلَ لَهَا ثَلَاثٌ ، وطَلَّقَتْ عَمْرَةَ طَلَّقَتَيْنِ ؛ وَاحِدَةً بِتَطْلِيْقِ حَفْصَةَ ، وَأُخْرَى بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَى زَيْنَبَ ؛ لِأَنَّهُ تَطْلِيْقٌ لَزَيْنَبَ ؛ لِإِمَّا^(٥) ذَكَرْنَاهُ ، وطَلَّقَتْ زينبَ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ طَلَّاقَ ضَرَّتَيْهَا^(٥) بِالصِّفَةِ لَيْسَ بِتَطْلِيْقٍ فِي حَقِّهَا . وإن قالَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ إِحْدَى ضَرَّتَيْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم طَلَّقَ الْأُولَى ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، وطَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ طَلَّقَتَيْنِ ، وَالثَّلَاثَةَ طَلِّقَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ تَطْلِيْقَهُ لِلأُولَى [١٩/٧ ط] شَرَطُ

الإنصاف بعوضٍ ، فلا يَقَعُ غَيْرُهُ .

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « فيهما » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « على ما » .

(٥) في الأصل : « ضربتها » .

وَأِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ : أَيْتَكُنَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقِي فَصَوَّاحِبُهَا الْمُنْعَ

الشرح الكبير

لَطَلَّاقٍ ضَرَّتْهَا ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ بِهِمَا تَطْلِيقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا ؛ لَكَوْنِهِ وَاقِعًا بِصِفَةِ أَحَدَتْهَا بَعْدَ تَعْلِيقِ طَلَّاقِهَا بِطَلَّاقِهَا ، فَعَادَ عَلَيْهَا مِنْ تَطْلِيقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلِّقَةً ، فَكَمُلَ لَهَا الثَّلَاثُ ، وَعَادَ عَلَى الثَّانِيَةِ مِنْ طَلَّاقِ الثَّلَاثَةِ طَلِّقَةً ثَانِيَةً لَذَلِكَ ، وَلَمْ يَعُدَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ مِنْ طَلَّاقِهَا الْوَاقِعَ بِالصِّفَةِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتَطْلِيقٍ فِي حَقِّهِمَا . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّانِيَةَ ، طَلَّقَتْ أَيْضًا طَلِّقَتَيْنِ ، وَطَلَّقَتْ الْأُولَى ثَلَاثًا ، وَالثَّلَاثَةُ طَلِّقَةً . وَإِنْ طَلَّقَ الثَّلَاثَةَ ، طَلَّقَتْ الْأُولَى طَلِّقَتَيْنِ ، وَطَلَّقَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْبَاقِيَتَيْنِ طَلِّقَةً طَلِّقَةً .

فصل : ولو قال لامرأته : إِنْ طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ قُمْتَ فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ . فَقَامَ ، طَلَّقَتْ الْمَرْأَةَ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ قُمْتَ فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . فَقَامَ الْعَبْدُ ، طَلَّقَتْ الْمَرْأَةَ ، وَلَمْ يَعْتَقِ الْعَبْدُ ؛ لِأَنَّ وُقُوعَ الطَّلَاقِ بِالصِّفَةِ إِنَّمَا يَكُونُ تَطْلِيقًا مَعَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، فَفِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَجِدَتْ الصِّفَةُ وَالْوُقُوعُ بَعْدَ قَوْلِهِ : إِنْ طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . وَفِي الصُّورَةِ الْأُخْرَى لَمْ يُوْجَدْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا الْوُقُوعُ وَحْدَهُ ، وَكَانَتْ الصِّفَةُ سَابِقَةً ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَعْتَقِ الْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ أَعْتَقْتُكَ فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَّاقِكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ . عَتَقَ الْعَبْدُ ، وَطَلَّقَتْ الْمَرْأَةَ .

٣٥٨٠ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ الْأَرْبَعِ : أَيْتَكُنَّ وَقَعَ عَلَيْهَا

الإنصاف

المقنع طَوَّالِقُ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَى إِحْدَاهُنَّ طَلَّاقَهُ ، طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا .
وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عِبْدِي حُرٌّ ، وَكُلَّمَا
طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةُ أَحْرَارٍ ،
وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةُ أَحْرَارٍ . ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ جَمِيعًا ، عَتَقَ خَمْسَةَ
عَشَرَ عَبْدًا . وَقِيلَ : عَشْرَةٌ .

الشرح الكبير طَلَّاقِي فَصَوَّاجِبُهَا طَوَّالِقُ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَى إِحْدَاهُنَّ طَلَّاقَهُ ، طَلَّقَ الْجَمِيعُ
ثَلَاثًا (لَأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ طَلَّاقُهُ عَلَى وَاحِدَةٍ ، وَقَعَ عَلَى صَوَّاجِبِهَا ، وَوُقُوعُهُ عَلَى
وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَقْتَضِي وَُقُوعَهُ عَلَى صَوَّاجِبِهَا ، فَيَتَسَلَّسَلُ الْوُقُوعُ عَلَيْهِنَّ إِلَى
أَنْ تَكْمُلَ الثَّلَاثُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ .

٣٥٨١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ
عِبْدِي حُرٌّ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا
فَثَلَاثَةُ أَحْرَارٍ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةُ أَحْرَارٍ) ثُمَّ طَلَّقَ الْأَرْبَعَ مُجْتَمِعَاتٍ
أَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ (عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا . وَقِيلَ) : يَعْتِقُ (عَشْرَةٌ) بِالوَاحِدَةِ
وَاحِدٌ ، وَبِالثَّانِيَةِ اثْنَانِ ، وَبِالثَّلَاثِ ثَلَاثَةٌ ، وَبِالرَّابِعِ أَرْبَعَةٌ . وَهَذَا غَيْرُ
صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ قَائِلَ هَذَا لَا يَعْتَبِرُ صِفَةَ طَلَّاقِ الْوَاحِدَةِ فِي غَيْرِ الْأُولَى ،
وَلَفْظَةَ « كُلَّمَا » تَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، فَيَجِبُ تَكَرُّارُ الطَّلَاقِ بِتَكَرُّارِ
الصِّفَاتِ ، وَتَسْقُطُ أَيْضًا صِفَةُ الثَّانِيَةِ فِي الثَّلَاثَةِ [٢٠/٧] وَالرَّابِعَةِ .

الإحصاف قوله : وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عِبْدِي حُرٌّ ، وَكُلَّمَا
طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةُ أَحْرَارٍ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَعْتَقُ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا ؛ لِأَنَّ فِيهِنَّ أَرْبَعَ صِفَاتٍ ، هُنَّ أَرْبَعٌ
فَيَعْتَقُ^(١) أَرْبَعَةً ، وَهُنَّ أَرْبَعَةُ أَحَادٍ^(٢) ، وَهُنَّ اثْنَتَانِ وَاثْنَتَانِ ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ
أَرْبَعَةً ، وَفِيهِنَّ ثَلَاثٌ ، فَيَعْتَقُ بِهِنَّ ثَلَاثَةً . وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ : يَعْتَقُ بِالوَاحِدَةِ
وَاحِدًا ، وَبِالثَّانِيَةِ ثَلَاثَةً ؛ لِأَنَّ فِيهَا صِفَتَيْنِ هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى
اثْنَتَانِ ، وَيَعْتَقُ بِالثَّالِثَةِ أَرْبَعَةً ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ
ثَلَاثٌ ، وَيَعْتَقُ بِالرَّابِعَةِ سَبْعَةً ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَلَاثَ صِفَاتٍ ، هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ
مَعَ الثَّانِيَةِ اثْنَتَانِ ، وَهِيَ مَعَ الثَّلَاثِ الَّتِي قَبْلَهَا أَرْبَعٌ . وَقِيلَ : يَعْتَقُ سَبْعَةً
عَشَرَ ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّانِيَةِ قَدْ وَجِدَتْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَإِنَّهَا تَوْجَدُ بِضَمِّ الْأُولَى
إِلَى الثَّانِيَةِ ، وَبِضَمِّ الثَّانِيَةِ إِلَى الثَّالِثَةِ ، وَبِضَمِّ^(٣) الثَّالِثَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ . وَقِيلَ :
يَعْتَقُ عَشْرُونَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّالِثَةِ وَجِدَتْ مَرَّةً ثَانِيَةً ،
بِضَمِّ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ . وَكَلَا الْقَوْلَيْنِ غَيْرُ سَدِيدٍ ؛ لِأَنَّهُمْ عَدُّوا
الثَّانِيَةَ مَعَ الْأُولَى فِي صِفَةِ الثَّانِيَةِ مَرَّةً ، ثُمَّ عَدُّوْهَا مَعَ الثَّالِثَةِ مَرَّةً أُخْرَى ،
وَعَدُّوا الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ فِي صِفَةِ الثَّلَاثِ^(٤) مَرَّتَيْنِ ، مَرَّةً مَعَ الْأُولَى ، وَمَرَّةً
مَعَ الرَّابِعَةِ ، وَمَا عُدَّ فِي صِفَةِ مَرَّةً ، لَا يَجُوزُ عَدُّهُ فِي تِلْكَ الصِّفَةِ مَرَّةً أُخْرَى .

فَأَرْبَعَةُ أَعْرَافٍ . ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ جَمِيعًا ، عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا . هَذَا الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ
فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » .

(١) فِي م : « فَيَقَع » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْمَغْنَى ٤٣٦/١٠ : « فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةً » . وَانْظُرِ الْمُبْدِعَ ٣٤٨/٧ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي م : « الثَّلَاثِ » .

ولذلك لو قال : كُلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتُ رُمَّانَةً ،
 لم تَطْلُقْ إِلَّا اثْنَتَيْنِ ؛ لأنَّ الرُّمَّانَةَ نِصْفَانِ . ولا يُقَالُ : إِنَّهَا تَطْلُقُ ثَالِثَةً ، بأنَّ
 يُضَمُّ الرَّبْعُ الثَّانِي إِلَى الرَّبْعِ الثَّالِثِ فَيَصِيرَانِ نِصْفًا ثَالِثًا^(١) . وكذلك في
 مَسَائِلِنَا ، لم تُضَمَّ الْأُولَى إِلَى الرَّابِعَةِ ، فَيَصِيرَانِ اثْنَتَيْنِ . وعلى سِياقِ هَذَا
 الْقَوْلِ يَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ ؛ وَاحِدٌ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ ، وَثَلَاثَةٌ بِطَلَاقٍ
 الثَّانِيَةِ ، وَثَمَانِيَةٌ بِطَلَاقٍ الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا ثَلَاثٌ ،
 وَهِيَ مَعَ ضَمِّهَا إِلَى الْأُولَى اثْنَتَانِ ، وَمَعَ ضَمِّهَا إِلَى الثَّانِيَةِ اثْنَتَانِ ، ففِيهَا صِفَةُ
 الثَّانِيَةِ مَرَّتَانِ ، وَيَعْتَقُ بِطَلَاقٍ الرَّابِعَةِ عَشْرُونَ ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمَانِيَةَ صِفَاتٍ ،
 هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا أَرْبَعٌ ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّلَاثِ^(٢) ثَلَاثُ مَرَّاتٍ ،
 هِيَ مَعَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ ، وَمَعَ الثَّانِيَةِ^(٣) وَالثَّلَاثَةِ ثَلَاثٌ ، وَمَعَ الْأُولَى
 وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ تِسْعَةً ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّانِيَةِ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ ، مَعَ
 الْأُولَى اثْنَتَانِ ،^(٤) وَمَعَ الثَّانِيَةِ اثْنَتَانِ^(٥) ، وَمَعَ الثَّلَاثَةِ اثْنَتَانِ ، فَيَعْتَقُ لَذَلِكَ
 سِتَّةً ، وَيَصِيرُ الْجَمِيعُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٦) : وَمَا نَعْلَمُ بِهَذَا

وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ .
 وَقِيلَ : عَشْرَةٌ . وَهُوَ احْتِمَالٌ لِأَنِّي الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « الثَلَاثِ » .

(٣) في م : « الثَّانِيَةِ » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) في : المغني ٤٣٧/١٠ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتِقَ إِلَّا أَرْبَعَةً ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ .

الشرح الكبير

قائلاً . قال شيخنا : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتِقَ إِلَّا أَرْبَعَةً) كما لو قال : كُلَّمَا
أَعْتَقْتُ أَرْبَعَةً فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا [٢٠/٧ ط] الَّذِي يَسْبِقُ إِلَى أَذْهَانِ
الْعَامَّةِ . وَهَذِهِ الْأَوْجُهُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا مَعَ الْإِطْلَاقِ ، فَأَمَّا إِنْ نَوَى بِلَفْظِهِ غَيْرَ
مَا يَفْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ ، مِثْلَ أَنْ يَنْوِيَ بِقَوْلِهِ : اثْنَتَيْنِ . غَيْرَ الْوَاحِدَةِ ، فَيَمِينُهُ
عَلَى مَا نَوَاهُ . وَمَتَى لَمْ يُعَيِّنِ الْعَبِيدَ الْمُعْتَقِينَ ، أَخْرَجُوا بِالْقُرْعَةِ . وَلَوْ جَعَلَ
مَكَانَ « كُلَّمَا » « إِنْ » فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ ، لَمْ يَعْتِقْ إِلَّا عَشْرَةً ؛ بِالْوَاحِدَةِ
وَاحِدًا ، وَبِالثَّانِيَةِ اثْنَانِ ، وَبِالثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةٌ ، وَبِالرَّابِعَةِ أَرْبَعَةٌ ؛ لِأَنَّ « إِنْ » لَا
تَقْتَضِي التَّكْرَارَ .

فصل : ولو قال : كُلَّمَا أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ عِبْدِي فامرأة من نسائي
طالق ، وكُلَّمَا أَعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فامرأتان طالقان . ثُمَّ أَعْتَقَ الْاِثْنَيْنِ ، طَلَّقَ
الْأَرْبَعَ ، عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ . وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي ، يَطْلُقُ ثَلَاثًا ،

الإنصاف

و « النَّظْمِ » : وَهُوَ خَطَأً . قَالَ الشَّارِحُ : وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
يَعْتِقَ غَيْرَ أَرْبَعَةٍ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ . وَقِيلَ : يَعْتِقُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ . وَقِيلَ : يَعْتِقُ سَبْعَةَ
عَشَرَ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهُوَ غَيْرُ سَدِيدٍ . وَقِيلَ : يَعْتِقُ عَشْرُونَ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ لِأَيِّ
الْخَطَابِ أَيْضًا فِي « الْهَدَايَةِ » . قَالَ الشَّارِحُ أَيْضًا : وَهُوَ غَيْرُ سَدِيدٍ .

تبيينه : قوله : إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ . يَعْنِي فِي جَمِيعِ الْأَوْجُهِ ، فَيُؤَاخِذُ بِمَا نَوَى .
فائدة : لو جعل مكان : « كُلَّمَا » « إِنْ » ، لَمْ يَعْتِقْ إِلَّا أَرْبَعَ . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَقِيلَ : يَعْتِقُ عَشْرَةً . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » .

وَيُخْرِجَنَّ بِالْقُرْعَةِ . ولو قال : كُلَّمَا أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِي فَجَارِيَةٌ مِنْ جَوَارِي حُرَّةٌ ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فَجَارِيَتَانِ حُرَّتَانِ ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ ثَلَاثَةً فَثَلَاثُ أَحْرَارٍ ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ أَرْبَعَةً فَأَرْبَعُ أَحْرَارٍ^(١) ، عَتَقَ مِنْ جَوَارِيهِ بَعْدَ مَا أَعْتَقَ مِنْ عِبِيدِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، خَمْسَ عَشْرَةَ عَلَى الصَّحِيحِ . وَقِيلَ : عَشْرَةٌ . وَقِيلَ : سَبْعٌ^(٢) عَشْرَةٌ . وَقِيلَ : عِشْرُونَ . لِأَنَّهَا مِثْلُهَا . وَإِنْ أَعْتَقَ خَمْسًا ، فَعَلِيَ الْقَوْلِ الصَّحِيحِ يَعْتَقُ إِحْدَى وَعِشْرُونَ ؛ لِأَنَّ عِتَقَ الْخَامِسِ عَتَقَ بِهِ سِتًّا ؛ لَكَوْنِهِ وَاحِدًا ، وَهُوَ مَعَ مَا قَبْلَهُ خَمْسَةٌ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ عَدَّهُ فِي سَائِرِ الصِّفَاتِ ؛ لِأَنَّ مَا قَبْلَ ذَلِكَ قَدْ عُدَّ فِي ذَلِكَ مَرَّةً ، فَلَا يُعَدُّ ثَانِيَةً . وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ ، يَعْتَقُ مِنْ جَوَارِيهِ خَمْسَ عَشْرَةَ ؛ بِالْوَاحِدِ وَاحِدَةً ، وَبِالْثَّانِي اثْنَتَيْنِ ، وَبِالْثَّالِثِ ثَلَاثَ ، وَبِالرَّابِعِ أَرْبَعَ ، وَبِالْخَامِسِ خَمْسَ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلَ الدَّارَ رَجُلٌ فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ ، وَإِنْ دَخَلَهَا طَوِيلٌ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَإِنْ دَخَلَهَا أَسْوَدُ فَثَلَاثَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٍ ، وَإِنْ دَخَلَهَا فَاقِيَةٌ فَأَرْبَعَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٍ . فَبَدَخَلَهَا فَاقِيَةٌ طَوِيلٌ أَسْوَدُ ، عَتَقَ مِنْ عِبِيدِهِ عَشْرَةً .

وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي تَدَاخُلِ الصِّفَاتِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : إِنْ أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتَ طَالِقٌ ، وَإِنْ أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتَ طَالِقٌ . وَأَنَّهَا لَا تَطْلُقُ هُنَاكَ إِلَّا وَاحِدَةً .

(١) بعده في المعنى : « ثم أعتق أربعة » .

(٢) في م : « تسع » .

وَأِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِذَا أَتَاكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ كَتَبَ إِلَيْهَا :
 إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ ، طَلَّقَتْ طَلِّقَتَيْنِ .
 فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ . دَيْنٌ . وَهَلْ يُقْبَلُ
 فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٥٨٢ - مسألة : (إذا قال لامرأته : إذا أتاك طلاقى فأنت طالق . ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابي فأنت طالق . فأتاها الكتاب ، طلقت طلقتين) لأنه علق طلاقها بصفتين ؛ مجيء الطلاق ، ومجيء كتابه ، وقد اجتمعت الصفتان^(١) في مجيء الكتاب ، فوقع بها طلقتان (فإن قال : أردت إذا أتاك كتابي فأنت طالق بالطلاق الأول . دين) لأنه

الإصناف

تنبيه : ظاهر قوله : وإن قال لامرأته : إذا أتاك طلاقى فأنت طالق . ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابي فأنت طالق . فأتاها الكتاب ، طلقت طلقتين . أنه لو أتى بعض الكتاب ، وفيه الطلاق ، ولم ينمح ذكره ، أنها لا تطلق . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه في « الفروع » . وقيل : تطلق . قال في « الكافي » ، و « الرعاية » : فإن أتاها وقد ذهبت حواشيه ، أو مجى ما فيه سوى الطلاق ، طلقت ، وإن ذهب الكتاب إلا موضع الطلاق ، فوجهان .

قوله : فإن قال : أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول . دين . وهل يقبل في الحكم ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وهما وجهان مُطْلَقَانِ^(٢) في « الرعايتين » . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المغنى » ،

(١) في م : « الصفات » .

(٢) سقط من : الأصل .

فصل في تعليقه بالحلف :

الشرح الكبير

يَحْتَمِلُ مَا قَالَه فَيُدَيْنُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ
بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا . أَوْ ^(١) : التَّأْكِيدَ . وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَالْأُخْرَى ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِمَخَالَفَتِهِ ^(٢) لِظَاهِرِ
الْلَفْظِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

[٢١/٧] **فصل في تعليقه بالحلف** : اِخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْحَلْفِ
بِالطَّلَاقِ ، فَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ تَعْلِيْقُهُ عَلَى
شَرْطٍ ، أَيْ شَرْطٍ كَانَ ، إِلَّا قَوْلَهُ : إِذَا شِئْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَنَحْوَهُ ، فَإِنَّهُ
تَمْلِيْكٌ ، وَ : إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهُ طَلَاقٌ بِدَعَةٍ ، وَ : إِذَا طَهُرْتَ
فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهُ طَلَاقٌ سُنَّةٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى
حَلْفًا عُرْفًا ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الإيناص

و « الْمُخَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ .
وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،
وَالِيهِ مِثْلُ الشَّارِحِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ . قَالَ
الْأَدِمِيُّ فِي « مُنْتَخَبِهِ » : دَيْنٌ بَاطِنًا . وَقَالَ فِي « الْمُتَوَرِّ » : دَيْنٌ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ كَتَبَ إِلَيْهَا : إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي هَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَرَأَتْ
عَلَيْهَا ، وَقَعَ ، إِنْ كَانَتْ لَا تُحْسِنُ الْقِرَاءَةَ ، وَإِنْ كَانَتْ تُحْسِنُ الْقِرَاءَةَ ، فَوَجَّهَانِ فِي
« التَّرْغِيبِ » .

(١) في م : « و » .

(٢) سقط من : م .

إِذَا قَالَ إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ ، أَوْ : دَخَلْتَ الدَّارَ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

ولأنَّ في الشرطِ معنى القسمِ ، من حيث كونه جملةً غيرَ مُستقلةٍ دونَ الجوابِ ، فأشبهَ قوله : واللهِ ، وباللهِ ، وتاللهِ . وقال القاضي في « المُجَرَّدِ » : هو تعليقه على شرطٍ يقصده به الحثُّ على فعلٍ ، أو المنعُ منه ، كقوله : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وإن لم تدخلِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . أو على تصديقِ خبرِهِ ، كقوله : أَنْتِ طَالِقٌ (لقد قَدِمَ^(١) زيدٌ . أو : لم يَقدِمَ . فأما التعلُّيقُ على غيرِ ذلك ، كقوله : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ . أو : قَدِمَ^(٢) الحاجُّ . أو : إِنْ لم يَقدِمِ السُّلْطَانُ . فهو شرطٌ مخضٌ ليس بحلفٍ ؛ لأنَّ حَقِيقَةَ الحَلْفِ القسمُ ، وإنَّما سُمِّيَ تعلُّيقُ الطَّلَاقِ على شرطٍ حَلْفًا تَجَوُّزًا لِمُشَارَكَةِ الحَلْفِ في المعنى المشهورِ ، وهو الحثُّ ، أو المنعُ ، أو تأكيدُ الخبرِ ، نحو قوله : وَاللَّهِ لَأَفْعَلَنَّ . أو : لَأَفْعَلُ . أو : لَقَدْ فَعَلْتُ . أو : إِنْ لم أَفْعَلْ . وما لم يُوجَدْ فيه هذا المعنى ، لا يَصِحُّ تَسْمِيَتُهُ حَلْفًا . وهذا مذهبُ الشافعيِّ .

٣٥٨٣ - مسألة : (فَإِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ ، أَوْ : دَخَلْتَ الدَّارَ) أو : إِنْ لم تَدْخُلِي الدَّارَ .

الثَّانِيَّةُ ، قوله في تعلُّيقِهِ بالحَلْفِ : إِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم

(١ - ١) في م : « لَقَدُومِ » .

(٢) في م : « إِنْ لَمْ » .

(٣) في م : « قَدُومِ » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ [٢٣٦ ط] الشَّمْسُ . أَوْ : قَدِمَ الْحَاجُّ . فَهَلْ هُوَ حَلِفٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير أو : إِنْ لم يَكُنْ هَذَا الْقَوْلُ حَقًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ (طَلَعَتْ فِي الْحَالِ) لِأَنَّهُ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا (فَإِنْ قَالَ : إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ . أَوْ : قَدِمَ الْحَاجُّ فَأَنْتِ طَالِقٌ) لم تَطْلُقِي فِي الْحَالِ ، عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَتَطْلُقِي عَلَى الْأَوَّلِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا دَلِيلَ الْقَوْلَيْنِ .

الإنصاف قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتَ . أَوْ : دَخَلْتَ الدَّارَ . طَلَعَتْ فِي الْحَالِ . اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ بِطَلَاقِهَا ، ثُمَّ أَعَادَهُ ، أَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ ، وَفِي ذَلِكَ الشَّرْطِ حَتٌّ أَوْ مَنَعٌ ، وَالْأَصَحُّ ، أَوْ تَصْدِيقُ خَبَرٍ أَوْ تَكْذِيبُهُ ، سَوَى تَعْلِيلِهِ بِمَشِيئَتِهَا ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ طَهْرٍ ، تَطْلُقُ فِي الْحَالِ طَلْقَةً فِي مَرَّةٍ . وَمِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ لم يَسْتَنْ غَيْرَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاخْتَارَ الْعَمَلُ بِعُرْفِ الْمُتَكَلِّمِ وَقَصْدِهِ فِي مُسَمًّى الْيَمِينِ ، وَأَنَّهُ مُوجِبُ نُصُوصِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَأَصُولِهِ .

قوله فِي تَعْلِيلِهِ بِالْحَلْفِ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أَوْ : قَدِمَ الْحَاجُّ . فَهَلْ هُوَ حَلِفٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . يَعْنِي ، إِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أَوْ قَدِمَ الْحَاجُّ . وَأَطْلَقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ بِحَلْفٍ ، فَيَكُونُ شَرْطًا مَحْضًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : هَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، هُوَ حَلِفٌ ؛ فَتَطْلُقُ فِي الْحَالِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ،

وَأِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ الْمَقْنَعِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلَّقْتُ وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَعَادَهُ

٣٥٨٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلَّقْتُ وَاحِدَةً) لِأَنَّ إِعَادَتَهُ حِلْفٌ (وَإِنْ أَعَادَهُ ثَلَاثًا ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا) لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ يُوجَدُ بِهَا شَرْطُ الطَّلَاقِ ، وَيَنْعَقِدُ شَرْطُ طَلْقِهِ أُخْرَى . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَيْسَ ذَلِكَ بِحِلْفٍ ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِتَكَرُّرِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَكَرُّارٌ لِلْكَلَامِ ، فَيَكُونُ تَأْكِيدًا لَا حِلْفًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ وَتَرْكُهُ ، فَكَانَ حِلْفًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ تَكَرُّارٌ لِلْكَلَامِ . حُجَّةٌ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ تَكَرُّارَ الشَّيْءِ عِبَارَةٌ عَنْ وُجُودِهِ مَرَّةً أُخْرَى ، وَأَمَّا التَّأْكِيدُ فَإِنَّهُ يُحْمَلُ [٢١/٧ ظ] عَلَيْهِ الْكَلَامُ الْمُكَرَّرُ إِذَا قَصَدَهُ ، وَهُنَا إِنْ قَصَدَ إِفْهَامَهَا ^(١) لَمْ يَقَعْ بِالثَّانِي شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ . يَعْنِي بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا ^(٢) . فَاِمَّا إِنْ كَرَّرَ ^(٣) ذَلِكَ لِغَيْرِ مَذْخُولٍ بِهَا ، بَأَنْتِ بِطَلْقَةٍ ، وَلَمْ يَقَعْ بِهَا أَكْثَرُ مِنْهَا .

٣٥٨٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ

[٨٥/٣ ظ] وَ « الْمَذْهَبِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي » الْإِنْصَافِ الصَّغِيرِ » .

تَنْبِيهِ : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « كَوْنِ » .

ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا .

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِيهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . وَأَعَادَهُ ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلَقَةً ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، فَأَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا .

ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا (لَوْجُودِ الصِّفَةِ ، كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا .

٣٥٨٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِيهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ) ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ثَلَاثًا ؛ لَوْجُودِ شَرْطِهَا ، وَهُوَ الْحَلْفُ (فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا) بَانَتْ بِالْمَرَّةِ ^(١) الثَّانِيَةِ (فَإِذَا أَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا) لِأَنَّ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا بَائِنٌ ، فَلَمْ تَكُنْ إِعَادَةُ هَذَا الْقَوْلِ حَلْفًا بِطَلَاقِهَا ، وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَةٍ ، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ ، فَإِنْ شَرَطَ طَلَاقُهُمَا الْحَلْفُ بِطَلَاقِهِمَا جَمِيعًا ،

كَلِمَتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَعَادَهُ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . إِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِإِعَادَتِهِ إِفْهَامَهَا ، فَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ إِفْهَامَهَا ، لَمْ تَطْلُقْ سِوَى الْأُولَى . قَالَهُ الْأَصْحَابُ . ^(٢) وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ آخِرَ الْفَصْلِ مُسْتَوْفَى لِمَعْنَى مُنَاسِبٍ ^(٣) .

قوله : وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِيهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . وَأَعَادَهُ ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلَقَةً ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، فَأَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ -

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَرَّة » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

فإن جَدَّدَ نِكَاحَ الْبَائِنِ ، ثم قال لها : إن تَكَلَّمْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فقد قيل : يَطْلُقَانِ حِينَئِذٍ ؛ لَأَنَّهُ صَارَ بِهِمَا حَالِفًا بَطْلَاقِهَا^(١) ، وقد حَلَفَ بِطَلَاقِ الْمَذْخُولِ بِهَا بِإِعَادَةِ قَوْلِهِ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ، فَطَلَّقْتَا حِينَئِذٍ . قال شيخنا^(٢) : وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَذِهِ الَّتِي جَدَّدَ نِكَاحَهَا ؛ لِأَنَّهَا حِينَ إِعَادَتِهِ الْمَرَّةَ الثَّالِثَةَ بَائِنٌ ، فَلَمْ تَتَعَدِدِ الصِّفَّةُ بِالْإِضَافَةِ إِلَيْهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم تَزَوَّجَهَا وَحَلَفَ بِطَلَاقِهَا ، وَلَكِنْ تَطَلَّقُ الْمَذْخُولُ بِهَا حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ، وَحَلَفَ بِطَلَاقِ هَذِهِ حِينَئِذٍ ، فَكَمَلَ شَرْطُ طَلَاقِهَا ، فَطَلَّقَتْ وَحْدَهَا .

يعني بعد وقوع الطَّلَاقِ الْأَوَّلِيِّ - لم تَطَلَّقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا . بلا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ ، لَكِنْ لَوْ تَزَوَّجَ بَعْدَ ذَلِكَ الْبَائِنَ ، ثم حَلَفَ بِطَلَاقِهَا ، فَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ أَنَّهَا لَا تَطَلَّقُ ، وَهُوَ مَعْنَى مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْحَلْفُ بِطَلَاقِهَا ؛ لِأَنَّ الصِّفَّةَ لَمْ تَتَعَدَّدْ ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ . وكذا جَزَمَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، فِيمَا تَخَالَفَ الْمَذْخُولُ بِهَا غَيْرَهَا ، أَنَّ التَّعْلِيلَ بَعْدَ الْبَيِّنُونَةِ لَا يَصِحُّ . قال فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَشْهُرُ تَطَلَّقُ كَالْأُخْرَى طَلْقَةً طَلْقَةً . وَلَوْ جَعَلَ « كَلِّمَا » بَدَلَ « إِنْ » ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ؛ طَلْقَةً عَقَبَ حَلْفُهُ ثَانِيًا ، وَطَلَّقَتَيْنِ لَمَّا نَكَحَ الْبَائِنَ وَحَلَفَ بِطَلَاقِهَا ؛ لِأَنَّ « كَلِّمَا » لِلتَّكْرَارِ . قال ذَلِكَ فِي « الْفُرُوعِ » . وقال : وَفَرَضَ الْمَسْأَلَةَ فِي « الْمُعْنَى » ، فِي : « كَلِّمَا » وقال مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ فِي « إِنْ » . وكذا فَرَضَهَا فِي « الشَّرْحِ » . وقال فِي « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » : لَوْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ ، وَإِحْدَاهُمَا غَيْرُ مَذْخُولٍ بِهَا : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . ثم قَالَ ثَانِيًا ،

(١) فِي م : « بَطْلَاقِهَا » .

(٢) فِي الْمَعْنَى ٤٢٧/١٠ .

فصل : فإن كان له امرأتان ، حَفْصَةٌ وَعَمْرَةٌ ، فقال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ** . ثم أعاده ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّ هذا حَلْفٌ بِطَلَاقِ عَمْرَةٍ وَحْدَهَا ، فلم يوجدِ الحَلْفُ بِطَلَاقِهِمَا . وإن قال بعد ذلك : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَحَفْصَةٌ طَالِقٌ** . طَلَقْتُ عَمْرَةً ؛ لأنَّه حَلَفَ بِطَلَاقِهِمَا بعدَ تَعْلِيْقِهِ طَلَاقَهَا^(١) على الحَلْفِ بِطَلَاقِهِمَا ، ولم تَطْلُقْ حَفْصَةٌ ؛ لأنَّه ما حَلَفَ بِطَلَاقِهِمَا بعدَ تَعْلِيْقِهِ طَلَاقَهَا^(١) عليه . فإن قال بعدَ هذا : **إِنْ حَلَفْتُ**

طَلَقْنَا طَلَقَةً طَلَقَةً ، على المذهب المشهور ، وأنعقدت البيِّنُ مرَّةً ثانيةً في حقِّ المدخولِ بها ، وفي انْعِقَادِهَا في غيرِ المدخولِ بها وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، تَنَعُّدٌ . وهو قولُ أُنَى الخطَّابِ ، والمَجْدِ ، ومُقْتَضَى ما قاله القاضي ، وابنُ عَقِيلٍ ، في مسألةِ الكلامِ الآتيةِ . والثَّانِي ، لا تَنَعُّدٌ . اختاره صاحبُ « المُعْنَى » . فإنَّ أعاده ثَلَاثًا قبلَ تجديدي نِكَاحِ البائِنِ ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما على كِلَا الوجهَيْنِ ، فإنَّ تزوَّجَ البائِنَ ، ثُمَّ حَلَفَ بِطَلَاقِهَا وَحْدَهَا ، فعلى الوجهِ الثَّانِي ، لا تَطْلُقُ ، وتَطْلُقُ الأُخْرَى طَلَقَةً ؛ لوجودِ الحَلْفِ بِطَلَاقِهَا قبلَ نِكَاحِ الثَّانِيَةِ ، والحَلْفُ بِطَلَاقِ البائِنَةِ بعدَ طَلَاقِهَا ، فَكَمَلَ الشَّرْطُ في حقِّ الأولى . وعلى الوجهِ الأوَّلِ ، تَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلَقَةً طَلَقَةً . ذكره الأصحابُ .

الإِنصاف

فائدة : لو كان له امرأتان ؛ حَفْصَةٌ وَعَمْرَةٌ ، فقال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ** . ثم أعاده ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ، وإن قال بعدَ ذلك : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَحَفْصَةٌ طَالِقٌ** . طَلَقْتُ عَمْرَةً ، فإن قال بعدَ هذا : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ** . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ، فإن قال بعده : **إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَحَفْصَةٌ طَالِقٌ** . طَلَقْتُ حَفْصَةً . وعلى هذا فِقْسٌ .

(١) في م : « طلاقهما » .

بِطَّلَانِكُمَا فَعَمْرَةُ طَالَتْ . لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ بِطَّلَاقِهَا ،
إِنَّمَا حَلَفَ بِطَّلَاقِ عَمْرَةَ وَحْدَهَا . فَإِنْ قَالَ بَعْدَ هَذَا : إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقِكُمَا
فَحَفْصَةُ طَالَتْ . طَلَّقْتُ حَفْصَةَ . وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ .

فصل : إِذَا قَالَ لِأَحَدَاهُمَا : إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقِكَ فَضَرَّتْكَ طَالَتْ . ثُمَّ قَالَ
لِلْأُخْرَى [٢٢/٧] مِثْلَ ذَلِكَ ، طَلَّقْتُ الثَّانِيَةَ ؛ لِأَنَّ إِعَادَتَهُ لِلثَّانِيَةِ هُوَ حَلْفٌ
بِطَّلَاقِ الْأُولَى ، وَذَلِكَ شَرْطُ وَقُوعِ طَّلَاقِ الثَّانِيَةِ ، ثُمَّ إِنْ أَعَادَهُ لِلأُولَى ،
طَلَّقْتُ ، ثُمَّ كَلَّمَا أَعَادَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَامْرَأَةٍ ، طَلَّقْتُ ، حَتَّى يَكْمَلَ لِلثَّانِيَةِ
ثَلَاثٌ ، ثُمَّ إِذَا أَعَادَهُ لِلأُولَى ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ قَدْ بَانَ مِنْهُ ، فَلَمْ يَكُنْ
ذَلِكَ حَلْفًا بِطَّلَاقِهَا . وَلَوْ قَالَ هَذَا الْقَوْلَ لَامْرَأَةٍ ، ثُمَّ أَعَادَهُ لَهَا ، لَمْ تَطْلُقْ
وَاحِدَةً مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِحَلْفٍ بِطَّلَاقِهَا ، إِنَّمَا هُوَ حَلْفٌ بِطَّلَاقِ
ضَرَّتِهَا ، وَلَمْ يُعْلَقْ عَلَى ذَلِكَ طَلَاقًا .

٣٥٨٧ - مَسْأَلَةٌ : فَإِنْ قَالَ لِأَحَدَاهُمَا : إِذَا حَلَفْتُ بِطَّلَاقِ ضَرَّتِكَ
فَأَنْتِ طَالَتْ . ثُمَّ قَالَ ذَلِكَ لِلْأُخْرَى ، طَلَّقْتُ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ حَلْفٌ ،
وَقَدْ عُلِقَ طَّلَاقُ ضَرَّتِهَا ، فَتَطْلُقُ الْأُولَى ؛ لَوْ جُودَ شَرْطُ طَّلَاقِهَا ، وَهُوَ تَعْلِيْقُ
طَّلَاقِ ضَرَّتِهَا ، فَإِنْ أَعَادَهُ لِلأُولَى ، طَلَّقْتُ الْأُخْرَى لَذَلِكَ ، وَكَلَّمَا أَعَادَهُ
لَامْرَأَةٍ " مِنْهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ " ، طَلَّقْتُ الْأُخْرَى ، " إِلَى أَنْ يَبْلُغَ ثَلَاثًا " .

وإن قال لمدخول بهما : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان . وأعادته ثانية ، طلقت كل واحدة طلقين .
وإن قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق . أو : فضررتها طالق . وأعادته ، طلقت كل واحدة طلقة .

وإن كانت إحداهما غير مدخول بها ، فطلقت مرة ، (« لم تطلق أخرى ») ، ولم تطلق الأخرى بإعادته لها ؛ لأنه ليس بحلف بطلاقها ، لكونها بائنا .
٣٥٨٨ - مسألة : (وإن قال لمدخول بهما : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان . وأعادته ثانية ، طلقت كل واحدة طلقين) لأن قوله ذلك حلف بطلاق كل واحدة منهما ، وحلفه بكل واحدة يقتضي طلاق الثنتين ، فطلقتا بحلفه بطلاق واحدة طلقة طلقة ، وبحلفه بطلاق الأخرى طلقة طلقة .

٣٥٨٩ - مسألة : (وإن قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق . أو : فضررتها طالق . وأعادته ، طلقت كل واحدة منهن^(١)) (طلقة) لأن حلفه بطلاق واحدة إنما اقتضى طلاقها وحدها ، وما حلف بطلاقها إلا مرة ، فلا تطلق إلا طلقة .

فصل : وإن قال لإحداهما : إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك ، لم تطلق واحدة منهما ، ثم إن أعاد ذلك

(١) - (١) في م : « بانت » .

(٢) في م : « منها » .

وَأِنْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِ ضَرَّتْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ ذَلِكَ لِلْأُخْرَى ، طَلَّقْتَ الْأُولَى ، فَإِنْ أَعَادَهُ لِلأُولَى ، طَلَّقْتَ الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

لإحدهما ، طَلَّقْتَ الْأُخْرَى ، ثم إن أعاده للأخرى ، طَلَّقْتَ صَاحِبَتَهَا ، ثم كلما أعاده لامرأة ، طَلَّقْتَ الْأُخْرَى ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا ، أَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا دُونَ الثَّلَاثِ ، فَإِنَّهَا إِذَا بَانَ صَارَتْ كَالْأَجْنَبِيَّةِ . فَإِنْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِ ضَرَّتْكَ فَهِيَ طَالِقٌ . ثم قال للأخرى : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ ، ثم إن قال للأولى مثلاً ما قال لها ، أَوْ قَالَ لِلثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا قَالَ لَهَا ، طَلَّقْتَ الثَّانِيَةَ ، وكذلك الثَّالِثَةَ ، وَلَا يَقَعُ بِالْأُولَى بِهَذَا طَلَاقٌ ؛ لِأَنَّ الْحَلْفَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ إِنَّمَا هُوَ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ . وَلَوْ قَالَ [٢٢/٧ ظ] لِلأُولَى : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم قال للأخرى : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِ ضَرَّتْكَ فَهِيَ طَالِقٌ . طَلَّقْتَ الْأُولَى ^(١) ، ثم متى أعادَ [أَحَدَ] ^(٢) هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلَّقْتَ الْأُولَى ثَانِيَةً ، وكذلك الثَّالِثَةَ ، وَلَا يَقَعُ بِالثَّانِيَةِ بِهَذَا طَلَاقٌ . وَلَوْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا : إِذَا حَلَفْتُ ^(٣) بِطَلَاقِكَ فَضَرَّتْكَ ^(٣) طَالِقٌ . ثم قال للأخرى : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِ ضَرَّتْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ عُلِقَ طَلَاقُ الثَّانِيَةِ عَلَى الْحَلْفِ بِطَلَاقِ الْأُولَى ، وَلَمْ يَحْلِفْ

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تكملة من المعنى ٤٢٨/١٠ .

(٣-٣) في م : « بطلاق ضررتك فأنت » .

بطلاقها . ولو أعادَ ذلك لهما ، لم ^(١) تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ، وسواءٌ تقدَّم القولُ للثانيةِ على القولِ للأولى ، أو تأخَّرَ عنه .

فصل : فإن كان له ثلاثُ نِسوةٍ ، فقال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطُلُقِ زَيْنَبَ فَعَمْرَةَ طَالِقٌ** . ثم قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطُلُقِ عَمْرَةَ فَحَفْصَةَ طَالِقٌ** . ثم قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطُلُقِ حَفْصَةَ فزَيْنَبُ طَالِقٌ** . طَلَّقْتُ عَمْرَةَ . وإن جعلَ مكانَ زينبَ عَمْرَةَ ، طَلَّقْتُ حَفْصَةَ . ثم متى أعاده بعدَ ذلك ، طَلَّقْتُ مِنْهُنَّ واحدةً ، على الوجهِ الذي ذَكَرْنَاهُ . وإن قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطُلُقِ زَيْنَبَ فَنِسَائِي طَوَالِقٌ** . ^(٢) ثم قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطُلُقِ عَمْرَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقٌ** . ثم قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطُلُقِ حَفْصَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقٌ** . طَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقْتَيْنِ ؛ لأنه لما قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطُلُقِ عَمْرَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقٌ** . فقد حَلَفَ بِطُلُقِ زَيْنَبَ بعدَ تعلُّيقه طُلُقَ نِسَائِهِ على الحلفِ بِطُلُقِهَا ، فَطَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَةً ، ولما قال : **إِنْ حَلَفْتُ بِطُلُقِ حَفْصَةَ فَنِسَائِي طَوَالِقٌ** . فقد حَلَفَ بِطُلُقِ عَمْرَةَ ^(٣) وزَيْنَبَ ، فَطَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَةً بِحَلْفِهِ بِطُلُقِ عَمْرَةَ ^(٤) ، ولم يَقَعْ بِحَلْفِهِ بِطُلُقِ زَيْنَبَ شَيْءٌ ؛ لأنه قد حِنْثَ به مرَّةً فلا يَحْنُثُ ثانيةً . ولو كان مكانَ قوله : « **إِنْ** » . « **كُلَّمَا** » ، طَلَّقْتُ كُلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا ؛ لأنَّ « **كُلَّمَا** » تَقْتَضِي التَّكْرَارَ . ولو قال : **كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطُلُقِ واحدةٍ مِنْكُنَّ فَاتْنُنَّ طَوَالِقٌ** . ثم

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : م .

أَعَادَ ذَلِكَ مَرَّةً ثَانِيَةً ، طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ بِإِعَادَتِهِ حَالِفٌ بِطُلَاقِ كُلِّ
وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، وَحَلِفُهُ بِطُلَاقِ كُلِّ^(١) وَاحِدَةٍ شَرْطٌ لَطُلَاقِهِنَّ جَمِيعًا . وَإِنْ
قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ فَأَنْتَنَ طَوَالِقُ . ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ، طَلَّقَتْ
كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةً ؛ لِأَنَّ « إِنْ » لَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ . وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ
لِأَحَدَاهُنَّ : إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ .^(٢) طَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةً
أُخْرَى . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطُلَاقِكُنَّ فَأَنْتَنَ طَوَالِقُ . ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ،
طَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً . فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِأَحَدَاهُنَّ : إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ
طَالِقٌ^(٣) . لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ . وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ [٢٣/٧ و] لِلثَّلاثَيْنِ
الْبَاقِيَتَيْنِ ، طَلَّقَ الْجَمِيعُ طَلْقَةً طَلْقَةً .

فصل : وَإِنْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِعِتْقِ عَبْدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ
قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِكِ فَعَبْدِي حُرٌّ . طَلَّقَتْ . ثُمَّ إِنْ^(١) قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ
حَلَفْتُ بِعِتْقِكَ فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ . عَتَقَ الْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ لَهُ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِ
أَمْرَأَتِي فَأَنْتِ حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ لَهَا : إِنْ حَلَفْتُ بِعِتْقِ عَبْدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . عَتَقَ
الْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِعِتْقِكَ فَأَنْتِ حُرٌّ . ثُمَّ أَعَادَهُ ، عَتَقَ
الْعَبْدُ .

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : م .

فصلٌ في تعليقه بالكلام : إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ،
[٢٣٧] فَتَحَقَّقِي ذَلِكَ . أَوْ زَجَرَهَا فَقَالَ : تَنْحَى . أَوْ : اسْكُتِي .
أَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ
بِالْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ إِيَّانَهُ بِهِ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الْكَلَامَ
الْمُنْفَصِلَ عَنْهَا .

فصل في تعليقه بالكلام : (إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ،
فَتَحَقَّقِي ذَلِكَ) طَلَّقَتْ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا بَعْدَ عَقْدِ الْيَمِينِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بَعْدَ
انْقِضَاءِ كَلَامِي هَذَا أَوْ نَحْوَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ (زَجَرَهَا فَقَالَ : تَنْحَى . أَوْ :
اسْكُتِي . أَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ) لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا بَعْدَ
عَقْدِ^(١) الْيَمِينِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ كَلَامًا مُبْتَدَأً (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ
بِالْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ إِيَّانَهُ بِهِ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الْكَلَامَ الْمُنْفَصِلَ
عَنْهَا) وَإِنْ سَمِعَهَا تَذَكُّرُهُ فَقَالَ : الْكَاذِبُ عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ . حَنِثَ . نَصَّ عَلَيْهِ

قوله في تعليقه بالكلام : إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، فَتَحَقَّقِي ذَلِكَ . أَوْ
زَجَرَهَا فَقَالَ : تَنْحَى ، أَوْ : اسْكُتِي . أَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ .
هذا المذهب ما لم ينو غيرَه . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهَدَايَةِ » ،
وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » .
قوله : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ بِالْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ إِيَّانَهُ بِهِ يَدُلُّ عَلَى

(١) سقط من : م .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ
بِهِ فَعَبْدِي حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ
بِبِدَائِهِ إِيَّاهَا بِالْكَلَامِ فِي وَقْتٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ
بِیَمِينِهِ .

أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا .

الشرح الكبير

٣٥٩٠ - مسألة : (وَأِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِي حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُهُ) لِأَنَّهَا كَلَّمَتْهُ ، فَلَمْ يَكُنْ
كَلَامُهُ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ائْتِدَاءً (إِلَّا أَنْ يَنْوِي) أَنَّهُ لَا يَبْدُؤُهَا فِي مَرَّةٍ أُخْرَى ،
وَبَقِيَتْ يَمِينُهَا مُعَلَّقَةً . فَإِنْ بَدَأَهَا بِكَلَامٍ ، انْحَلَّتْ يَمِينُهَا أَيْضًا ، وَإِنْ بَدَأَتْهُ
هِيَ ، عَتَقَ عَبْدُهَا . هَكَذَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . قَالَ شَيْخُنَا : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يَحْنَثَ بِبِدَائِهِ إِيَّاهَا بِالْكَلَامِ فِي وَقْتٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِرَادَتُهُ ذَلِكَ
بِیَمِينِهِ) .

إِرَادَتُهُ الْكَلَامَ الْمُتَفَصِّلَ عَنْهَا . قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ . (وَيَأْتِي آخِرَ الْفَصْلِ ،
إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ ^(١) .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِي
حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : انْحَلَّتْ
يَمِينُهُ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَكَذَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ بِبِدَائِهِ إِيَّاهَا بِالْكَلَامِ فِي وَقْتٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ

(١ - ١) سقط من : ط .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَكَلَّمْتُهُ فَلَمْ يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِهِ
أَوْ غَفْلَتِهِ ، أَوْ كَاتَبْتُهُ أَوْ رَأَسَلْتُهُ ، حَيْثُ .

٣٥٩١ - مسألة : (وَإِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ .
فَكَلَّمْتُهُ فَلَمْ يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ ، أَوْ كَاتَبْتُهُ أَوْ رَأَسَلْتُهُ ، حَيْثُ) إذا
كَلَّمْتُهُ فَلَمْ يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهَا كَلَّمْتُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ
كَاتَبْتُهُ أَوْ رَأَسَلْتُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَصْدُ أَنْ لَا تُشَافِهَهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَذَلِكَ
لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ
حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾ (١) . وَلِأَنَّ الْقَصْدَ بِالْتَّرْكِ لِكَلَامِهَا إِيَّاهُ
هِجْرَانُهُ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ مُوَاصَلَتِهِ بِالرُّسُلِ وَالْكِتَابِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا يَخْنَثَ إِلَّا أَنْ يَنْوِي تَرْكَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقِسْمَ لَيْسَ بِتَكْلُمٍ حَقِيقَةً ،
وَلِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ (٢) لِيُكَلِّمَنَّهُ (٣) ، لَمْ يَبْرَأْ (٤) بِذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَنْوِيهِ ، فَكَذَلِكَ

بَيِّنِيهِ . وَهَذَا الْاِخْتِمَالُ لِلْمُصَنِّفِ . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ جَدًّا .
قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَكَلَّمْتُهُ فَلَمْ يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِهِ أَوْ
غَفْلَتِهِ ، أَوْ كَاتَبْتُهُ أَوْ رَأَسَلْتُهُ ، حَيْثُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصٌّ
عَلَيْهِ فِي التَّشَاغُلِ وَالْغَفْلَةِ وَالذُّهُولِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وَغَيْرِهِمْ ، كَتَكْلِيمِهَا غَيْرَهُ وَهُوَ يَسْمَعُ تَقْصِيدَهُ بِهِ . وَعَنهُ ، لَا يَخْنَثُ إِذَا كَاتَبْتُهُ أَوْ

(١) سورة الشورى ٥١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « لتكلميه » ، وفي م : « لتكلمنه » . وانظر المغنى ١/٤٦٥ .

(٤) في م : « يبرأ » .

وَأِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

لَا يَحْتُثُّ بِهِ . فَإِنْ أُرْسِلَتْ إِنْسَانًا يُسْأَلُ أَهْلَ الْعِلْمِ عَنْ مُسْأَلَةٍ ^(١) أَوْ حَدِيثٍ ^(٢) ، فَجَاءَ الرَّسُولُ فَسْأَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْتُثُّ بِذَلِكَ .

٣٥٩٢ - مسألة : (وَأِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقُ ؛ [٢٣/٧ ط] لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الْكَلَامُ . وَالثَّانِي ، تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودُ الْكَلَامِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

رَأْسَلْتَهُ . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، كَنِيَّةٍ غَيْرِهِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فَائِدَةٌ : لَوْ أُرْسِلَتْ إِنْسَانًا يُسْأَلُ أَهْلَ الْعِلْمِ عَنْ مُسْأَلَةٍ حَدَّثَتْ ، فَجَاءَ الرَّسُولُ فَسْأَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْتُثُّ ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

قَوْلُهُ : وَأِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ ، اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، [١٨٦/٣] وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . زَادَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، سِوَاءَ أَشَارَتْ بِيَدٍ أَوْ بَعَيْنٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحْتُثُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ . قَالَ الشَّارِحُ : وَهَذَا أَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَحْتُثُّ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَيَأْتِي بَعْضُ ذَلِكَ فِي بَابِ جَامِعِ الْإِيمَانِ .

(١-١) فِي م : « أَحَدَتْ » .

المقنع وَإِنْ كَلَّمْتُهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهَا تُكَلِّمُهُ ، أَوْ مَجْنُونًا بِحَيْثُ يَسْمَعُ كَلَامَهَا ، حَيْثُ . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ .

الشرح الكبير

٣٥٩٣ - مسألة : (وَإِنْ كَلَّمْتُهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ ، بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهَا تُكَلِّمُهُ ، أَوْ مَجْنُونًا يَسْمَعُ كَلَامَهَا ، حَيْثُ) لِأَنَّ السَّكْرَانَ يُكَلِّمُ وَيَحْنُثُ ، وَرُبَّمَا كَانَ تَكْلِيمُهُ فِي حَالِ سُكْرِهِ أَضَرَّ مِنْ تَكْلِيمِهِ فِي صَحْوِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَجْنُونَ يَسْمَعُ الْكَلَامَ أَيْضًا وَيَحْنُثُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَلَّمْتَ صَبِيًّا يَسْمَعُ وَيَعْلَمُ أَنَّهُ مُكَلَّمٌ حَيْثُ . فَأَمَّا إِنْ جُنَّتْ هِيَ ، وَكَلَّمْتُهُ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهَا ، وَلَمْ يَبْقَ لِكَلَامِهَا حُكْمٌ . وَإِنْ كَلَّمْتُهُ سَكْرَانَةً ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الصَّاحِي (وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ) لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهَا . (فَإِنْ كَانَ السَّكْرَانُ أَوْ الْمَجْنُونُ مَصْرُوعًا ، لَمْ يَحْنُثْ)^١ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ كَلَّمْتُهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهَا كَلَّمْتُهُ ، أَوْ مَجْنُونًا يَسْمَعُ كَلَامَهَا ، حَيْثُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي الْأَصَمِّ ، فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ بِتَكْلِيمِهَا السَّكْرَانَ فَقَطْ . وَأَطْلَقَ فِي السَّكْرَانِ وَجْهَيْنِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .

(١ - ١) سقط من : م .

وَإِنْ كَلَّمْتَهُ مَيِّتًا ، أَوْ غَائِبًا ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا ، لَمْ يَحْنُثْ . ^{المقنع}
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَحْنُثُ .

الشرح الكبير

٣٥٩٤ - مسألة : (وَإِنْ كَلَّمْتَهُ مَيِّتًا ، أَوْ غَائِبًا ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا ، لَمْ يَحْنُثْ . وقال أبو بكر : يَحْنُثُ) لِقَوْلِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ : كَيْفَ تُكَلِّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا ؟ ^(١) وَلَنَا ، أَنَّ التَّكْلِيمَ فِعْلٌ يَتَعَدَّى إِلَى الْمُتَكَلِّمِ ، وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ مَا خُوذُ مِنَ الْكَلَمِ ، وَهُوَ الْجَرْحُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِيهِ كَتَاثِيرِ الْجَرْحِ ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِسْمَاعِهِ ^(٢) ، فَأَمَّا تَكْلِيمُ النَّبِيِّ ﷺ الْمَوْتَى ، فَمِنْ مُعْجَزَاتِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : « مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعَ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ » . وَلَمْ يَثْبُتْ هَذَا لغيره ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ : كَيْفَ تُكَلِّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا ؟ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا ذَلِكَ اسْتِيعَادًا ^(٣) ، أَوْ سُؤَالَ

الإنصاف

فائدة : وكذلك الْحُكْمُ إِنْ كَلَّمْتَ صَبِيًّا يَسْمَعُ وَيَعْلَمُ أَنَّهُ مُكَلَّمٌ ، حَيْثُ . فَأَمَّا إِنْ جُنَّتْ هِيَ وَكَلَّمْتَهُ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهَا ، فَلَمْ يَتَّقِ لِكَلَامِهَا حُكْمًا ، وَلَوْ كَلَّمْتَهُ وَهِيَ سَكْرَى ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الصَّاحِي . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهَا .

قوله : وَإِنْ كَلَّمْتَهُ مَيِّتًا ، أَوْ غَائِبًا ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا ، لَمْ يَحْنُثْ . هذا

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب قتل أبى جهل ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٩٧/٥ . ومسلم ، فى : باب عرض مقعد الميت ... ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٢٢٠٣/٤ . والنسائى ، فى : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٩٠/٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣١/٢ .
(٢) فى الأصل : « بأستأعاه » .
(٣) فى م : « استيعادًا » .

الشرح الكبير
عَمَّا خَفِيَ عَنْهُمْ سَبِيَّهُ وَحِكْمَتُهُ ، حَتَّى كَشَفَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ حِكْمَةَ (١)
ذَلِكَ بِأَمْرِ مُخْتَصٍّ بِهِ ، فَيُنْفَى الْأَمْرُ (٢) فِي حَقِّ مَنْ (٣) سِوَاهُ عَلَى النَّفْيِ . وَإِنْ
سَلَّمَتْ عَلَيْهِ حَنْثٌ ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ . فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا إِمَامًا ، وَالْآخَرُ مَأْمُومًا ،
لَمْ يَحْنَثْ بِتَسْلِيمِ الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّهُ لِلْخُرُوجِ مِنْهَا ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِتَسْلِيمِهِ (٤)
الْمُؤْمِينَ ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ كَمَا لَوْ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
لَا يَحْنَثَ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُعَدُّ تَكْلِيمًا ، وَلَا يُرِيدُهُ الْحَالِفُ .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا ، فَكَلَّمَ غَيْرَهُ وَهُوَ يَسْمَعُ ، يَقْصِدُ
بِذَلِكَ إِسْمَاعَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ :

* إِيَّاكَ أَغْنَى وَأَسْمَعِي يَا جَارَةً (٥) *

حَنْثٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلَانًا ، فَكَلَّمَ إِنْسَانًا
وَهُوَ يَسْمَعُ ، يُرِيدُ بِكَلَامِهِ إِيَّاهُ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ ، حَنْثٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَرَادَ
تَكْلِيمَهُ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرَةَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ ؛ فَإِنَّهُ كَانَ (٦)
حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ أَخَاهُ زِيَادًا ، فَأَرَادَ زِيَادُ الْحَجَّ ، فَجَاءَ أَبُو بَكْرَةَ ، فَدَخَلَ

الإنصاف
المذهبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ،
وَ « مُتَنَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢-٢) فِي م : « فِي مَنْ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، « عَلَى » .

(٤) نَسَبَهُ الْمِيدَانِيُّ لِسَهْلِ بْنِ مَالِكِ الْفَزَارِيِّ . انْظُرْ جَمْعَ الْأَمْثَالِ ٨٠/١ ، ٨١ . وَهُوَ فِي اللِّسَانِ وَالتَّاجِ (ع ط

ر) غَيْرُ مَنْسُوبٍ .

الشرح الكبير

قصره وأخذ ابنه في حجره ، فقال : إن أباك يريد الحجَّ والدُّخولَ على زوجِ رسولِ الله ﷺ بهذا السَّبَبِ ، وقد علم أنه غيرُ صحيحٍ . ثم خرج ، ولم ير أنه كلمه ^(١) . والأوَّلُ أصحُّ ؛ [٢٤/٧ و] ؛ لأنه أسمعُه كلامه يريدُه به ، فأشبهه ما لو خاطبه به ، ولأنَّ مقصودَ تكليمه قد حصلَ بإسماعه كلامه .

فصل : فإن حلفَ لا يُكَلِّمُ امرأته ، فجامعها ، لم يحنث ، إلا أن تكون نيته هجرانها . قال أحمدُ في رجلٍ قال لامرأته : إن كَلَّمْتُكِ خمسةَ أيَّامٍ فأنت طالق . ألله ^(٢) أن يُجامِعَها ولا يُكَلِّمَها ؟ فقال : أيُّ شيءٍ ^(٣) كان بدؤُ هذا ، أيسوءُها أو يغيظُها ^(٤) ؟ فإن لم تكنْ له نيَّةٌ ، فله أن يُجامِعَها ولا يُكَلِّمَها . وإن حلفَ لا يقرأ كتابَ فلانٍ ، فقرأه في نفسه ، ولم يُحرِّكْ شَفَتَيْهِ به ^(٥) ، حنث ؛ لأنَّ هذا قراءةُ الكُتُبِ في عُرفِ النَّاسِ ، فتتصرفُ يمينه إليه ، إلا أن ينوي حقيقةَ القراءةِ ^(٦) . قال أحمدُ : إذا حلفَ : لا قرأتُ لفلانٍ كتابًا . ففتحَه حتى استقصى آخره ، إلا أنه لم يُحرِّكْ ^(٧) شَفَتَيْهِ ،

ونصره ، وفي « المُحرَّرِ » ، و « الفروع » . وقال أبو بكرٍ : يحنث . وذكره روايةً عن الإمام أحمد ، رحمه الله تعالى . وأطلقهما في « الرُّعَايَتَيْنِ » ،

(١) انظر : ما أخرجه ابن سعد ، في : الطبقات الكبرى ١٦/٧ .

(٢) في م : « إن له » .

(٣-٣) في م : « كان به وهذا يسوؤها أو يغيظها » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « القرآن » .

(٦) بعده في الأصل : « به » .

وَإِنْ قَالَ : لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَكَلَّمْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا ، طَلَقْتَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا [٢٣٧ ط] يَحْنَثَ حَتَّى تُكَلِّمَا جَمِيعًا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

فَإِنْ أَرَادَ : أَنْ «لَا يَعْلَمُ» مَا فِيهِ ، فَقَدْ عَلِمَ مَا فِيهِ وَقَرَأَهُ .

٣٥٩٥ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ) الرَّجُلَيْنِ (فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَكَلَّمْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَاحِدًا ، طَلَقْتَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ حَتَّى تُكَلِّمَا جَمِيعًا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) هذه المسألة فِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ تَكْلِيمَهُمَا وَجَدَ مِنْهُمَا ، فَحَنَثَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ حَضَبْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَحَاضَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ حَيْضَةً . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : إِنْ رَكِبْتُمَا دَابَّتَيْكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَرَكَبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ دَابَّتَهَا . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنَثُ حَتَّى تُكَلِّمَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرَّجُلَيْنِ مَعًا ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهُمَا بِكَلَامِهِمَا لَهَا ، فَلَا تَطْلُقُ وَاحِدَةٌ بِكَلَامِ الْأُخْرَى

و «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» .

قوله : وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَكَلَّمْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا ، طَلَقْتَا . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في «الْوَجِيزِ» وغيره . وقدمه في «الهِدَايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الْخُلَاصَةِ»، و «المُحَرَّرِ»، و «تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ»، و «الرَّعَايَتَيْنِ»، و «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وغيرهم . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ حَتَّى تُكَلِّمَا جَمِيعًا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وهو تخريج لأبي الخطاب . قال الشَّارِحُ : وهو أَوْلَى . قال ابن

الشرح الكبير

وحدها . وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي . وهو أولى إن شاء الله تعالى ، إذا لم تكن له نية . وهكذا إن قال : إن دخلتما هاتين الدارين . فالحكم فيها كذلك ؛ لأن الأصل بقاء النكاح . قال شيخنا^(١) : « وهذا »^(٢) فيما لم تجر العادة بانفراد الواحدة به . فأما ما جرت العادة بانفراد الواحدة فيه بالواحد ، كنحو : ركباً دأبتيهما ، ولبساً ثوبيهما ، وتقلداً سيفيهما ، واعتقلاً رُمحيهما ، ودخلاً بزوجتيهما . وأشبه هذا ، فإنه يحتمل إذا وجد^(٣) منهما منفردتين ، وما لم تجر العادة فيه بذلك ،

عبدوس في « تذكيرته » : والأقوى لا يقع . وأطلقهما في « المعنى » ، و « الفروع » .

تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم نحثه ببعض المحلوف ، فأما إن حثناه ببعض المحلوف ، حثناه هنا قولاً واحداً .

فائدة : هذه المسألة من جملة قاعدة ، وهي إذا وجدنا جملة ذات أعداد ، موزعة على جملة أخرى ، فهل تتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى ، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى ؟ وهي على قسمين ؛ الأول ، أن توجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين ، فلا خلاف في ذلك ، فمثال ما دلت القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى ، فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله ؛ إما لجريان العرف أو دلالة الشرع على ذلك ، وإما لاستحالة ما سواه ، أن يقول لزوجتيه : إن أكلتما هذين الرغيفين فانتما طالقان . فإذا أكلت كل واحدة

(١) في : المعنى ٤٦٦/١٠ .

(٢ - ٢) سقط من النسختين . والمثبت من المعنى .

(٣) في الأصل : « وجدا » .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكَ فَخَالَفْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَنَهَاها وَخَالَفَتْهُ ، لَمْ

فهو على الوجهين . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُمَا هَذَيْنِ الرَّغِيفَيْنِ . فَأَكَلْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَغِيفًا ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ تَأْكُلَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرَّغِيفَيْنِ ، بِخِلَافِ الرَّجُلَيْنِ وَالذَّارَيْنِ .

٣٥٩٦ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكَ فَخَالَفْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ

منهما رَغِيفًا ، طَلَقَتْ ؛ لِاسْتِحَالَةِ أَكْلِ كُلِّ وَاحِدَةٍ الرَّغِيفَيْنِ ، أَوْ يَقُولُ لِعَبْدَيْهِ : إِنْ رَكِبْتُمَا دَابَّتَيْكُمَا ، أَوْ لَبِسْتُمَا ثَوْبَيْكُمَا ، أَوْ تَقَلَّدْتُمَا سَيْفَيْكُمَا ، أَوْ دَخَلْتُمَا بَزَوْجَتَيْكُمَا ، فَأَنْتُمَا حُرَّانِ . فَمَتَى وَجَدَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ رُكُوبَ دَابَّتَيْهِ ، أَوْ لَبْسُ ثَوْبِهِ ، أَوْ تَقَلُّدُ سَيْفِهِ ، أَوْ الدُّخُولُ بِزَوْجَتَيْهِ ، تَرْتَّبَ عَلَيْهِ الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْفِرَادَ بِهَذَا عَرَفِيٌّ ، وَفِي بَعْضِهِ شَرْعِيٌّ ، فَيَتَعَيَّنُ صَرْفُهُ إِلَى تَوْزِيعِ الْجُمْلَةِ عَلَى الْجُمْلَةِ . ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » . وَمِثَالُ مَا دَلَّتِ الْقَرِينَةُ فِيهِ عَلَى تَوْزِيعِ كُلِّ فَرَدٍ مِنْ أَفْرَادِ الْجُمْلَةِ عَلَى جَمِيعِ أَفْرَادِ الْجُمْلَةِ الْأُخْرَى ، أَنْ يَقُولَ رَجُلٌ لَزَوْجَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا زَيْدًا ، وَكَلَّمْتُمَا عَمْرًا ، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَلَا تَطْلُقَانِ حَتَّى تُكَلِّمَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زَيْدًا وَعَمْرًا . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ لَا يَدُلُّ دَلِيلٌ عَلَى إِرَادَةِ أَحَدِ التَّوْزِيعَيْنِ ، فَهَلْ يُحْمَلُ التَّوْزِيعُ عِنْدَ هَذَا الْإِطْلَاقِ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي ؟ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ . وَالْأَشْهُرُ أَنْ يُوزَعَ كُلُّ فَرَدٍ مِنْ أَفْرَادِ الْجُمْلَةِ عَلَى جَمِيعِ أَفْرَادِ الْجُمْلَةِ الْأُخْرَى إِذَا أُمِكنَ . وَصَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي مَسْأَلَةِ الظَّهَارِ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ . ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ رَجَبٍ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّلَاثَةِ عَشْرَةَ بَعْدَ الْمِائَةِ » . وَتَقَدَّمَ مِنْ مَسَائِلِ الْقَاعِدَةِ فِي بَابِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَيْنِ وَالْوَقْفِ وَالرِّبَا وَالرَّهْنِ وَغَيْرِهِ ، وَمَسْأَلَةُ الْمُصَنِّفِ هُنَا مِنَ الْقَاعِدَةِ ، لَكِنَّ الْمَذْهَبَ هُنَا خِلَافُ مَا قَالَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ » .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكَ فَخَالَفْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَنَهَاها وَخَالَفَتْهُ ، لَمْ

يَحْنَثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُطْلَقَ الْمُخَالَفَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ . وَقَالَ
أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ لَمْ يَعْرِفْ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ ، حَنْثٌ .

الشرح الكبير

فَنَهَاها فمخالفته ، لم يحنث ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُطْلَقَ الْمُخَالَفَةِ (اختاره أبو
بكر . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنها خالفت « نَهْيَهُ لَا أَمْرَهُ ») (وقال أبو
الخطَّابِ : [٢٤/٧ ط] يَحْنَثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ
وَالنَّهْيِ) (لَّأنَّه إِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَإِنَّمَا يُرِيدُ نَفْيَ الْمُخَالَفَةِ .) (وَيَحْتَمِلُ أَنْ
تَطْلُقَ) بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ ، وَالنَّهْيُ عَنْهُ أَمْرٌ
بضدِّه ، فَقَدْ خَالَفتُ أَمْرَهُ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِنْ نَهَيْتَنِي عَنْ نَفْعٍ أُمِّي فَأَنْتِ
طَالِقٌ . (فَقَالَتْ لَهُ ^(٢)) : لَا تُعْطِيهَا مِنْ مَالِي شَيْئًا . لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَهَا
مِنْ مَالِهَا لَا يَجُوزُ ، وَلَا يَجُوزُ النَّفْعُ بِهِ ، فَيَكُونُ هَذَا النَّفْعُ مُحَرَّمًا ، فَلَا
تَتَنَاوَلُهُ يَمِينُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ ، وَلَفْظُهُ عَامٌّ ، فَيَدْخُلُ الْمُحَرَّمُ
فِيهِ .

يَحْنَثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُطْلَقَ الْمُخَالَفَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » :
هَذَا الْمَذْهَبُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » [٨٦/٣ ط] . وَاخْتَارَهُ ابْنُ
عَبْدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ لَمْ يَعْرِفْ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ ،

(١ - ١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « أَمْرُهُ لَا نَهْيُهُ » وَانْظُرْ لِلْبَدْعِ ٣٥٧/٧ .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « فَقَالَتْ لَهَا » .

فصل: إذا قال: أنت طالق إن كلمت زيدا ومحمد مع خالد. لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد فيها مع خالد. وذكر القاضي أنه يحتمل بكلام زيد فقط؛ لأن قوله: ومحمد مع خالد. استثناء كلام؛ بدليل أنه مرفوع. والصحيح الأول؛ لأنه متى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى من فصله، والرفع لا ينفي كونه حالاً، فإن الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً، كقوله تعالى: ﴿ أَقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ ﴾^(١). وقال: ﴿ إِلَّا أَسَمِعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾^(٢). وهذا كثير، فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع إمكان وصله به، ولو قال: إن كلمت زيدا ومحمد مع خالد^(٣) فأنت طالق. لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد مع خالد، فذلك إذا تأخر قوله: محمد مع خالد. ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيدا وأنا غائب. لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته. وكذلك لو قال: أنت طالق إن كلمت زيدا وأنت راكبة: أو: وهو راكب. أو: ومحمد راكب. لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال. ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيدا ومحمد أخوه مريض.

الإنصاف حيث قلت: وهو قوي جداً. قال في «القواعد الأصولية»: ولعل هذا أقرب إلى الفقه والتحقيق.

(١) سورة الأنبياء ١.

(٢) سورة الأنبياء ٢.

(٣-٣) سقط من: م.

لم تَطْلُقْ حتى تَكَلِّمَهُ وأخوه محمدٌ مريضٌ .

فصل : وإن قال : إن كَلَمْتَنِي إلى أن يَقدَمَ زيدٌ . أو : حتى يَقدَمَ زيدٌ ، فأنت طالقٌ . فكلَّمته قبلَ قُدومِهِ ، حَيْثُ ؛ لَأَنَّهُ مَدَّ الْمَنْعَ إلى غَايَةٍ هِيَ قُدومُ زيدٍ ، فلا يَحْنُثُ بعدها . فإن قال : أرَدْتُ إن اسْتَدَمْتُ كَلَامِي مِنَ الْآنَ إلى أن يَقدَمَ زيدٌ . دَيْنَ . وهل يُقْبَلُ في الْحُكْمِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

فائدتان ؛ إحداهما ، عَكْسُ هذه الْمَسْأَلَةِ ، مِثْلُ قَوْلِهِ : إن نَهَيْتُكَ فخالَفْتَنِي فأنت طالقٌ . فأمرها وخالفته . لم يذكُرْها الأصحابُ . وقال في « القواعدِ الْأُصُولِيَّةِ » : ويتَوَجَّهُ تَخْرِيجُ على هذه الْمَسْأَلَةِ ، إِلَّا أَنَّ^(١) يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِفَرْقٍ مُؤَثِّرٍ فَيَمْتَنِعُ التَّخْرِيجُ . انتهى . قلتُ : علَّلَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ الْقَوْلَ بِأَنَّهَا تَطْلُقُ بِكُلِّ حَالٍ ، بِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ ، وَالتَّهْيِ عَنْهُ أَمْرٌ بِضِدِّهِ . انتهى . وقد قال : مَعْنَى ذَلِكَ الْأُصُولِيُّونَ . الثَّانِيَةُ ، لو قال : إن كَلَمْتُكَ فأنت طالقٌ . ثم قاله ثَانِيًا ، طَلَّقْتُ وَاحِدَةً ، وَإِنْ قَالَه ثَالِثًا ، طَلَّقْتُ ثَانِيَةً ، وَإِنْ قَالَه رَابِعًا ، طَلَّقْتُ ثَلَاثًا ، وَتَبَيَّنَ غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا بِطَلْقَةٍ ، وَلَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ الثَّانِيَةُ وَلَا الثَّالِثَةُ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَعْنَى » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وقال في « الْمُحَرَّرِ » : وَعِنْدِي تَنْعَقِدُ الثَّانِيَةُ بَحِثْ إِذَا تَزَوَّجَهَا وَكَلَّمَهَا ، طَلَّقْتُ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ التَّمِيمِيِّ : تَنْحَلُّ الصِّفَةُ مَعَ الْبَيْتُونَةِ . فَإِنَّهَا قَدْ انْحَلَّتْ بِالثَّانِيَةِ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ كَلَّمَهَا . وَلَا يَجِيءُ مِثْلُهُ فِي الْحَلْفِ بِالطَّلَاقِ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَنْعَقِدْ لِعَدَمِ إِمْكَانِ إِيقَاعِهِ . انتهى . قال في « الْفُرُوعِ » : وَتَوَجَّهَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْمَعْنَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْحَلْفِ السَّابِقَةِ ، فَإِمَّا لَا يَصِحُّ فِيهِمَا - وَهُوَ أَظْهَرُ - كَالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَإِمَّا

(١) سقط من : ط .

فصل في تعليقه بالإذن : إِذَا قَالَ : إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي .
أَوْ : إِلَّا بِإِذْنِي . أَوْ : حَتَّى آذِنَ لَكَ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ آذِنَ لَهَا ،
فَخَرَجْتَ ، ثُمَّ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، طَلَّقْتَ . وَعَنْهُ ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا

فصل في تعليقه بالإذن :

٣٥٩٧ - مسألة : (إِذَا قَالَ : إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي . أَوْ : إِلَّا
بِإِذْنِي . أَوْ : حَتَّى آذِنَ لَكَ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ آذِنَ لَهَا ، فَخَرَجْتَ ، ثُمَّ
خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، طَلَّقْتَ) لخروجها بِغَيْرِ إِذْنِهِ (وعنه ، لَا تَطْلُقُ حَتَّى

أَنْ يَصِحَّ فِيهِمَا ، كَمَا سَبَقَ مِنْ قَوْلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . أَمَّا التَّفَرُّقَةُ بَيْنَ مَسْأَلَةِ
الْحَلْفِ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْكَلَامِ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ بَعْضِهِمْ ، فَلَا وَجْهَ لَهُ مِنْ كَلَامِ
الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَلَا مَعْنَى يَقْتَضِيهِ ، وَلَمْ أَجِدْ مَنْ صَرَّحَ بِالتَّفَرُّقَةِ .
انتهى . وقال في « الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْخَمْسِينَ » : لَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ
بِهَا : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ أَعَادَهُ ، طَلَّقْتَ بِالْإِعَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا كَلَامٌ فِي الْمَشْهُورِ
عِنْدَ الْأَصْحَابِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ في « عُمَدِ الْأَدِلَّةِ » : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي ، أَنَّهُ
لَا يَحْنُثُ بِهَذَا الْكَلَامِ . وَعَلَّاهُ . فَإِذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْإِعَادَةِ ثَانِيًا ، فَهَلْ تَنْعَقِدُ بِهِ يَمِينٌ
ثَانِيَةٌ ، أَمْ لَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَنْعَقِدُ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي فِي
« الْجَامِعِ » ، وَ « الْخِلَافِ » ، وَمَنْ أَتْبَعَهُ ، كَالْقَاضِي يَعْقُوبَ ، وَابْنِ عَقِيلٍ ،
وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ صَاحِبِ « الْمُعْنَى » ، وَلَهُ مَا خَذَانِ ، وَذَكَرَهُمَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ،
تَنْعَقِدُ الْيَمِينُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقِفُ وَقَوْعُهُ
عَلَى تَمَامِ الْإِعَادَةِ .

قوله في تعليقه بالإذن : إِذَا قَالَ : إِذَا خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي . أَوْ : إِلَّا بِإِذْنِي . أَوْ :

أَنْ يَنْوِيَ الْإِذْنَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ .
وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَخَرَجَتْ ، طَلَّقَتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ .

يَنْوِيَ الْإِذْنَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ (لَأَنَّ « إِنْ » لَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، فَتَسْأَلُ الْخُرُوجَ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى .

٣٥٩٨ - مسألة : (وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَخَرَجَتْ ، طَلَّقَتْ) لَأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَعْلَمْ فَلَيْسَ [٢٥/٧] بِإِذْنٍ ، لَأَنَّ الْإِذْنَ هُوَ الْإِعْلَامُ ، وَلَمْ يُعْلَمْهَا (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ) لَأَنَّهُ يُقَالُ : أَذِنَ لَهَا وَلَمْ تَعْلَمْ .

حتى آذَنَ لَكِ . فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَذِنَ لَهَا ، فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، طَلَّقَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَالْخِرَقِيُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » . قَالَ ابْنُ مُنَجَّيٍّ فِي « شَرْحِهِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيُّ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الْإِذْنَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ ، كَأِذْنِهِ فِي الْخُرُوجِ كُلِّمَا شَاءَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » . وَقَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : إِنْ أَذِنَ لَهَا بِالْخُرُوجِ مَرَّةً أَوْ مُطْلَقًا ، أَوْ أَذِنَ بِالْخُرُوجِ لِكُلِّ مَرَّةٍ ، فَقَالَ : أَخْرَجَنِي مَتَى شِئْتُ . لَمْ يَكُنْ إِذْنًا إِلَّا لِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ . وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَخْرَجَنِي كُلِّمَا شِئْتُ . يَكُونُ إِذْنًا عَامًّا . نَصَّ عَلَيْهِ .

قوله : وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَخَرَجَتْ ، طَلَّقَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : هَذَا أَشْهُرُهُمَا .

المقنع وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ بغيرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الشرح الكبير

٣٥٩٩ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ بغيرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ) فخرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ طَلَّقَتْ ، سَوَاءٌ عَدَلْتَ إِلَى

الإصناف

وقدّمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المعنى » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوی الصغیر » ، و « الفروع » ، وغيرهم . ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ . وهو لأبْنِي الْخَطَّابِ ؛ بناءً على ما قاله في عَزَلِ الْوَكِيلِ ، أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَعْلَمَ . وقال في « القاعِدة الرَّابِعةُ والسَّتين » : ولأبْنِي الْخَطَّابِ في « الانتصار » طريقة ثانية ؛ وهي أَنْ دَعَا الْإِذْنَ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ ؛ لَوْ قُوعِ الطَّلَاقِ فِي الظَّاهِرِ ، فَلَوْ أَشْهَدَ عَلَى الْإِذْنِ ، نَفَعَهُ ذَلِكَ وَلَمْ تَطْلُقْ . قال صاحبُ « القواعد » : وهذا ضعيفٌ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : إِلَّا بِإِذْنِ زَيْدٍ . فماتَ زَيْدٌ ، لم يَحْنَثْ إِذَا خَرَجْتَ . على الصَّحيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وحِثُّهُ الْقَاضِي ، وجعلَ الْمُسْتَشْتَى مَحْلُوفًا عَلَيْهِ . وجزَمَ به في « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

الثَّانِيَةُ ، لو أَذِنَ لَهَا ، فلم تَخْرُجْ حَتَّى نَهَاها ، ثم خَرَجْتَ ، فعلى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا في « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الهداية » ، و « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوی الصغیر » ، و « الفروع » ، وغيرهم ؛ أحدهما ، تَطْلُقُ . صحَّحه في « النظم » . وجزَمَ به في « المنور » . والثَّانِي ، لَا تَطْلُقُ^(١) . قال ابنُ عَبْدِوَسٍّ في « تَذَكُّرَتِهِ » : لَا يَقَعُ إِذَا أَذِنَ لَهَا ، ثُمَّ نَهَى وَجْهَلَتَهُ .

قوله : وَإِنْ قَالَ [٨٧/٣] : إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ بغيرِ إِذْنِي فَأَنْتِ

(١) بعده في ط ، ا : « قال ابن عبدوس في « تذكرته » : لا تطلق » .

فَخَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ وَغَيْرَهُ، طَلَّقَتْ. وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ الْمُنْعِ
ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ، طَلَّقَتْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ.

الشرح الكبير

الْحَمَّامِ أَوْ لَمْ تَعْدِلْ. وَإِنْ (خَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ وَغَيْرَهُ) ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ ، وَأَنْصَمَ إِلَيْهِ غَيْرُهُ ، فَحْنُثٌ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا ، «فَكَلَّمَ زَيْدًا وَعَمْرًا»^(١). وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهَا^(٢) خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ ، بَلِ الْخُرُوجُ مُشْتَرَكٌ.

٣٦٠٠ - مسألة : (وَإِنْ خَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ) فَمِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ هَذِهِ الْيَمِينِ الْمُنْعِ مِنْ غَيْرِ الْحَمَّامِ ، فَكَيْفَمَا صَارَتْ إِلَيْهِ حِنْثٌ ، كَمَا لَوْ خَالَفَتْ لَفْظَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ .

الإنصاف

طَالِقٌ . فَخَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ وَغَيْرَهُ ، طَلَّقَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ»، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ»، وَ«الْخُلَاصَةِ»، وَ«الْمُحَرَّرِ»، وَ«النَّظْمِ»، وَ«الرَّعَابِيتَيْنِ»، وَ«الْحَاوِي»، وَ«تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍّ»، وَ«الْوَجِيزِ»، وَ«الْمُنَوَّرِ»، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ»، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الشَّرْحِ» .

قوله : وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ ، طَلَّقَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١ - ١) فِي م : «وَعَمْرًا» .

(٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

وَأِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَعُزِّلَ ، فَهَلْ تَنْحَلُّ يَمِينُهُ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ .

المقنع

وهو قول الشافعي ؛ لأنها لم تفعل ما حلف عليه وتناوله لفظه . ونقل الفضل
ابن زياد عن أحمد أنه سئل : إذا حلف بالطلاق أن لا يخرج من بغداد إلا
لنزهة ، فخرج إلى النزهة ، ثم مر إلى مكة ، فقال : النزهة لا تكون إلى
مكة . فظاهر هذا أنه أحنثه ، ووجهه ما ذكرنا . وقال في رجل حلف
بالطلاق أن لا يأتي أرمينية^(١) إلا بإذن امرأته ، فقالت امرأته : اذهب
حيث شئت . فقال : لا حتى تقول : إلى أرمينية . والصحيح أنه متى أذنت
له إذنًا عامًا لم^(٢) يحنث . قال القاضي : وهذا من كلام أحمد محمول على
أن هذا خرج مخرج العصب والكراهة ، ولو قالت هذا بطيب قلبها ،
كان إذنًا منها ، وله الخروج ، وإن كان بلفظ عام .

الشرح الكبير

٣٦٠١ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ،
فَعُزِّلَ ، فَهَلْ تَنْحَلُّ يَمِينُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) وهذا مبني على ما إذا حلف

الإنصاف « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » ، وغيرهم . وصححه في
« النظم » وغيره . وقدمه في « الفروع » ، و « الخلاصة » ، وغيرهما . ويحتمل
أن لا تطلق . وهو لأبي الخطاب . وأطلقهما في « المذهب » ، و « المستوعب » ،
و « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » .

(١) أرمينية : اسم لصقع عظيم واسع في جهة الشمال (شمال غربي آسيا) . معجم البلدان ٢١٩/١ . وكانت
تقع فيما كان يعرف بالاتحاد السوفيتي .
(٢) في م : « ما لم » .

الشرح الكبير

يَمِينًا عَامَّةً لِسَبَبٍ خَاصٍّ ، هل تَخْتَصُّ يَمِينُهُ بِسَبَبِ الْيَمِينِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا تَخْتَصُّ بِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَهُ ، فَاخْتَصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ ، كَمَا لَوْ نَوَاهُ . فَعَلَى هَذَا ، تَنْحَلُّ يَمِينُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَلَفَ عَلَيْهِ لَكَوْنِهِ عَامِلًا لَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ يَمِينَهُ تُحْمَلُ عَلَى الْعُمُومِ ، فَقَالَ فِي مَنْ قَالَ : لِلَّهِ عَلَى أَنْ لَا أُصِيدَ فِي هَذَا النَّهْرِ . لَظُلْمٍ رَأَاهُ ، فَتَغَيَّرَ حَالُهُ ، فَقَالَ : النَّذْرُ يُوفَى بِهِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّفْظَ دَلِيلُ الْحُكْمِ ، فَيَجِبُ اعْتِبَارُهُ فِي الْخُصُوصِ وَالْعُمُومِ ، كَمَا فِي لَفْظِ الشَّارِعِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ السَّبَبَ الْخَاصَّ يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الْخُصُوصِ ، وَيَقُومُ مَقَامَ النِّيَّةِ عِنْدَ عَدَمِهَا^(١) ؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهَا ، [٢٥/٧ ظ] فَوَجَبَ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ اللَّفْظُ الْعَامُّ كَالنِّيَّةِ ، وَفَارَقَ لَفْظَ الشَّارِعِ ، فَإِنَّهُ يُرِيدُ بَيَانَ الْأَحْكَامِ ، وَلَا يَخْتَصُّ بِمَحَلِّ السَّبَبِ ؛ لَكَوْنِ الْحَاجَةِ دَاعِيَةً إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ السَّبَبِ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ قَامَتِ امْرَأَتُهُ لَتَخْرُجَ فَقَالَ : إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَجَعَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ دَعَاهُ إِنْسَانٌ إِلَى غَدَائِهِ ، فَقَالَ : امْرَأَتِي طَالِقٌ إِنْ تَعَدَّيْتُ . ثُمَّ رَجَعَ فَتَعَدَّى فِي مَنْزِلِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَيَحْنَثُ عَلَى الثَّانِي . وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، أَوْ حَلَفَ بِذَلِكَ عَلَى امْرَأَتِهِ أَوْ مَمْلُوكِهِ ، فَعَزَلَ الْعَامِلَ ، أَوْ طَلَّقَ الْمَرْأَةَ ، أَوْ بَاعَ الْمَمْلُوكَ ، أَوْ حَلَفَ عَلَى وَكِيلٍ فَعَزَلَهُ ، خُرَّجَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ .

الإيضاح

(١) فِي م : « عُمُومًا » .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْمَشِيئَةِ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ [٢٣٨ و] إِنْ شِئْتَ . أَوْ : كَيْفَ شِئْتَ . أَوْ : حَيْثُ شِئْتَ . أَوْ : مَتَى شِئْتَ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَقُولَ : قَدْ شِئْتَ . سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاحِي .

فَصْلٌ فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْمَشِيئَةِ : (إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ) أَوْ : إِذَا شِئْتَ (أَوْ : مَتَى شِئْتَ) أَوْ : كَلَّمَا شِئْتَ (أَوْ : كَيْفَ شِئْتَ . أَوْ : حَيْثُ شِئْتَ) أَوْ : أَنَّى شِئْتَ . (لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَقُولَ : قَدْ شِئْتَ) لِأَنَّ مَا فِي الْقَلْبِ لَا يُعْلَمُ حَتَّى يُعْبَرَ عَنْهُ اللَّسَانُ ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِمَا يَنْطِقُ بِهِ ، دُونَ مَا فِي الْقَلْبِ ، فَلَوْ شَاءَتْ بِقَلْبِهَا دُونَ نَطْقِهَا ، لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ . وَلَوْ قَالَتْ : قَدْ شِئْتُ . بِلِسَانِهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، اِغْتِبَارًا بِالنُّطْقِ . وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِمَشِيئَةٍ غَيْرِهَا .

٣٦٠٢ - مسألة : وَمَتَى وَجِدَتْ الْمَشِيئَةُ بِاللِّسَانِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ (سَوَاءٌ كَانَ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاحِي) نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ فُلَانٍ ، وَفِيمَا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتَ . أَوْ : أَيْنَ شِئْتَ .

قوله فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْمَشِيئَةِ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . أَوْ : كَيْفَ شِئْتَ . أَوْ : حَيْثُ شِئْتَ . أَوْ : مَتَى شِئْتَ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَقُولَ : قَدْ شِئْتَ . سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاحِي . هَذَا الْمَذْهَبُ وَلَوْ شَاءَتْ مُكْرَهَةً . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

الشرح الكبير

ونحو هذا قال الزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ . وقال أبو حنيفة دُونَ صَاحِبِيهِ : إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ كيف شُئْتَ . تَطْلُقُ في الحالِ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً ؛ لأنَّ هذا ليس بِشَرْطٍ ، إِنَّمَا هُوَ صِفَةٌ لِلطَّلَاقِ الواقعِ بِمَشِيئَتِهَا . ولَنَا ، أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى مَشِيئَتِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ : حَيْثُ شُئْتَ . وقال الشافعيُّ في جميعِ الحُرُوفِ : إِنْ شَاءَتْ^(١) في الحالِ ، وَإِلَّا فَلَا تَطْلُقُ ؛ لأنَّ هذا تَمْلِيكٌ لِلطَّلَاقِ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وقال أصحابُ الرَّأْيِ في « إِنْ » كَقَوْلِهِ ، وَفِي سَائِرِ الْحُرُوفِ كَقَوْلِنَا ؛ لأنَّ هَذِهِ الْحُرُوفَ صَرِيحَةٌ فِي التَّرَاخِي ، فَحُمِلَتْ عَلَى مُقْتَضَاهَا ، بِخِلَافِ « إِنْ » ، فَإِنَّهَا لَا تَقْتَضِي زَمَانًا ، وَإِنَّمَا هِيَ لِمَجَرَّدِ الشَّرْطِ ، فَتَقَيَّدُ بِالْفَوْرِ بِقَضِيَّةِ^(٢) التَّمْلِيكِ^(٣) . وقال الحسنُ ، وَعِطَاءٌ ، فِي قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شُئْتَ . إِنَّمَا ذَلِكَ مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ ،^(٤) فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَسَائِرِ التَّعْلِيْقِ ، وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ مُعَلَّقٍ عَلَى الْمَشِيئَةِ^(٥) ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَالْعَتَقِ ، وَفَارَقَ : اخْتَارِي^(٥) . فَإِنَّهُ [٢٦/٧] لَيْسَ بِشَرْطٍ ،

الإينصاف

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَالاخْتِيَارِ . وَقِيلَ : تَخْتَصُّ « إِنْ » بِالْمَجْلِسِ دُونَ غَيْرِهَا . وَقِيلَ : تَطْلُقُ وَإِنْ لَمْ تَشَأْ إِذَا قَالَ : كَيْفَ شُئْتَ . أَوْ : حَيْثُ شُئْتَ . دُونَ غَيْرِهِمَا .

(١) فِي م : « شُئْتَ » .

(٢) فِي م : « يَقْتَضِيهِ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « اخْتَارِي » .

المفنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَالِاخْتِيَارِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَ : قَدْ شِئْتُ . لَمْ تَطْلُقِي .

الشرح الكبير إِنَّمَا هُوَ تَخْيِيرٌ ، فَتَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ ، « كِخْيَارِ الْمَجْلِسِ » . (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَالِاخْتِيَارِ) لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِلطَّلَاقِ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ . فَإِنْ قَيَّدَ الْمَشِئَةَ بِوَقْتٍ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ الْيَوْمَ . تَقَيَّدَ بِهِ ، فَإِنْ خَرَجَ الْيَوْمُ قَبْلَ ^(١) مَشِئَتِهَا ، لَمْ تَطْلُقِي . وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مَشِئَةِ اثْنَيْنِ ، لَمْ يَقَعْ حَتَّى تُوجَدَ مَشِئَتُهُمَا . وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا ، أَنَّهُ يَقَعُ بِمَشِئَةِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا يَحْنُثُ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ . وَقَدْ بَيَّنَّا فُسَادَ هَذَا .

٣٦٠٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَ : قَدْ شِئْتُ . لَمْ تَطْلُقِي) لِأَنَّهَا لَمْ تَشَأْ ، فَإِنَّ الْمَشِئَةَ أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ ، لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهَا عَلَى شَرْطٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، وَهُوَ قَوْلُ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ

الإنصاف فائدة : لو رجع قبل مَشِئَتِهَا ، لم يصحَّ رُجوعُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَبَقِيَّةِ التَّعَالِيقِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ ؛ كَاخْتَارِي ، وَأَمْرُكِ بِيَدِكَ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ وَشَاءَ أَبُوكَ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى يَشَاءَا .
المقنع

الشرح الكبير

المُنْذِرُ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ . أَنَّهَا قَدْ رَدَّتِ الْأَمْرَ ، وَلَا يَلْزَمُهَا الطَّلَاقُ وَإِنْ شَاءَ فُلَانٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَشِئَةٌ ، إِنَّمَا وَجَدْ مِنْهَا تَعْلِيقُ مَشِئَتِهَا بِشَرْطٍ ، وَلَيْسَ تَعْلِيقُ الْمَشِئَةِ بِشَرْطٍ مَشِئَةً . وَإِنْ عُلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى مَشِئَةِ اثْنَيْنِ ، فَشَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْفَوْرِ ، وَالْآخَرُ عَلَى التَّرَاخِي ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْمَشِئَةَ قَدْ وَجَدَتْ مِنْهُمَا جَمِيعًا .
٣٦٠٤ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ وَشَاءَ أَبُوكَ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى يَشَاءَا) لِأَنَّ الصِّفَةَ مَشِئَتُهُمَا ، وَلَا تَطْلُقُ بِمَشِئَةِ أَحَدِهِمَا ؛ لِعَدَمِ وُجُودِ الشَّرْطِ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ وَشَاءَ أَبُوكَ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى يَشَاءَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ بِمَشِئَةِ أَحَدِهِمَا . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : وَهُوَ بَعِيدٌ . وَالْمَشِئَةُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى التَّرَاخِي . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : تَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ .

فائدة : لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَبْدِي حُرٌّ ، إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَشَاءَ هُمَا ، وَلَا نِيَّةَ ، وَقَعَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، يَقَعَانِ وَلَوْ تَعَذَّرَتِ الْإِشَاءَةُ بِمَوْتٍ وَنَحْوِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَوْ غَابَ . وَحَكَاهُ فِي « الْمُتَتَخَبِ » عَنْ أَبِي بَكْرٍ .

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرَسَ قَبْلَ
الْمَشِيئَةِ ، لَمْ تَطْلُقْ ، المقنع

٣٦٠٥ - مسألة : (وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ
جُنَّ أَوْ خَرَسَ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ ، لَمْ تَطْلُقْ) لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ لَمْ يُوجَدْ .
وَحَكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ (١) تَعَذَّرَ الْوُقُوفُ
عَلَيْهِ (٢) ، فَوَقَعَ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَلَيْسَ
بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقَعُ إِذَا تَعَذَّرَ شَرْطُهُ ، كَالْمُعْلَقِ
عَلَى دُخُولِ الدَّارِ . وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ مَجْنُونٌ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ

الشرح الكبير

قوله : وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرَسَ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ ،
لَمْ تَطْلُقْ . أَمَّا إِذَا مَاتَ أَوْ جُنَّ ، فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي
« الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يَقَعْ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » .
وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .
وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّهَا لَا (٣) تَطْلُقُ . حَكَاهُ فِي « الْمُعْنَى » ،
وَ « الشَّرْحِ » عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَحَكَاهُ فِي « الرَّعَايَةِ » عَنْ ابْنِ عَقِيلٍ ، وَنَقَلَهُ أَبُو
طَالِبٍ . وَأَمَّا الْأَخْرَسُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ إِنْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ ، فَهِيَ
كُنْطِقُهُ . قَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقِيلَ : إِنْ
خَرَسَ بَعْدَ يَمِينِهِ ، لَمْ تَطْلُقْ . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانٌ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي طَلَاقِهِ ، وَإِنْ كَانَ
صَبِيًّا يَعْقِلُ الْمَشِئَةَ ، فَشَاءَ ، طَلَّقَتْ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

لكلامه . (وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانٌ) فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ ؛ لَأَنَّهُ زَائِلُ
الْعَقْلِ ، أَشْبَهَ الْمَجْنُونِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : (يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي
طَلَاقِهِ) وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ إِيقَاعَ طَلَاقِهِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ كَيْلَا تَكُونَ الْمَعْصِيَةُ سَبَبًا
لِلتَّخْفِيفِ عَنْهُ ، وَهَهُنَا إِنَّمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بغيرِهِ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي حَالِ
[٢٦/٧ ط] زَوَالِ عَقْلِهِ . وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ صَبِيٌّ طِفْلٌ ، لَمْ يَقَعْ ، كَالْمَجْنُونِ .
وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ مَشِئَةٌ ، وَلِذَلِكَ صَحَّ اخْتِيَارُهُ لِأَحَدِ
أَبَوَيْهِ . وَإِنْ كَانَ أُخْرَسَ فَشَاءَ بِالْإِشَارَةِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ إِشَارَتُهُ تَقُومُ
مَقَامَ نُطْقِ النَّاطِقِ ، وَلِذَلِكَ وَقَعَ طَلَاقُهَا ، وَإِنْ كَانَ نَاطِقًا حَالَ التَّغْلِيْقِ ،

وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
و « الشَّرْحِ » .

فَائِدَةٌ : لَوْ غَابَ ، لَمْ تَطْلُقْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ
عَقِيلٍ ، تَطْلُقُ ، وَحَكَاهُ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانٌ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ فِي طَلَاقِهِ . ذَكَرَهُ
الْأَصْحَابُ . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ هُنَا ، عَدَمَ الْوُقُوعِ ، وَإِنْ وَقَعَ هُنَاكَ
وَفَرَقَا بَيْنَهُمَا . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا يَعْقِلُ الْمَشِئَةَ ، فَشَاءَ ، طَلَّقَتْ ، وَإِلَّا فَلَا . الصَّحِيحُ مِنَ
الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ إِذَا شَاءَ ، تَطْلُقُ . قَالَ الْأَصْحَابُ : هُوَ كَطَلَاقِهِ .
وَتَقَدَّمَ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ طَلَاقَهُ يَقَعُ عَلَى
زَوْجَتِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ شَاءَ مُمَيِّزٌ فَكَطَلَاقِهِ . وَجَزَمَ

وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد . فمات أو جن أو خرس ،
طلقت .

المقنع

فخرس ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يقع الطلاق بها ؛ لأن طلاقه في نفسه
يقع بها ، فذلك طلاق من علقه بمشيئته . والثاني ، لا يقع بها ؛ لأنه حال
التعليق كان لا يقع إلا بالنطق ، فلم يقع بغيره ، كما لو قال في التعليق :
إن نطق فلان بمشيئته فهي طالق .

الشرح الكبير

٣٦٠٦ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد . فمات
أو جن أو خرس ، طلقت) في الحال ؛ لأنه أوقع الطلاق ، وعلق
رفعه^(١) بشرط ، ولم يوجد . وأما إذا خرس فشاء بالإشارة ، خرج فيه
الوجهان اللذان ذكرناهما ، بناءً على وقوع الطلاق بإشارته إذا علقه^(٢)
على مشيئته .

بالوقوع ، في « الشرح » وغيره . والرواية الثانية ، لا تطلق ، كطلاقه في إحدى
الروايتين . وأطلقهما في « المحرر » ، و « الحاوي الصغير » .

الإنصاف

قوله : وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد . فمات أو جن أو خرس ،
طلقت . إدامات أو جن ، طلقت بلا نزاع ، وفي وقت الوقوع أوجه ؛ أحدها ،
يقع في الحال . وهو المذهب . جزم به في « الشرح » ، و « الهداية » [٨٧/٣] ،
و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » . وقدمه في
« الرعايتين » ، و « الفروع » . الثاني ، تطلق آخر حياته . جزم به في « المنور » .

(١) في م : « عقبه » .

(٢) في م : « علقت » .

وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلَاثًا ، فَشَاءَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، لَا تَطْلُقُ .

الشرح الكبير

٣٦٠٧ - مسألة : (وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلَاثًا . فَشَاءَ ثَلَاثًا) فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : (تَطْلُقُ ثَلَاثًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لِأَنَّ السَّابِقَ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ إِيقَاعُ الثَّلَاثِ إِذَا شَاءَ هَازِيْدٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيْنَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَ : خُذْ دِرْهَمًا إِلَّا أَنْ تُرِيدَ أَكْثَرَ مِنْهُ . وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعُ الْخِيَارِ »^(١) . أَيْ أَنْ يَبْعَ الْخِيَارَ يَثْبُتُ الْخِيَارُ فِيهِ بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا . وَالثَّانِي (لَا تَطْلُقُ)^(٢) إِذَا شَاءَ ثَلَاثًا . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ^(٣) ؛ لِأَنَّ

الإِنصاف

وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . الثَّلَاثُ ، يَتَبَيَّنُ حِثُّهُ مِنْ حِينَ حَلَفَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَثَلَاثًا إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . يَقَعُ الطَّلَاقُ ، وَلَيْسَ اسْتِثْنَاءٌ . وَأَمَّا إِذَا خَرَسَ ، فَالْصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنْ إِشَارَتِهِ الْمَفْهُومَةُ كُنْطِقُهُ مُطْلَقًا . وَقِيلَ : إِنْ حَصَلَ خَرَسُهُ بَعْدَ يَمِينِهِ ، فَلَيْسَ كُنْطِقُهُ . وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَقَالَ النَّاطِمُ : لَوْ قِيلَ بَعْدَهُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ إِذَا خَرَسَ أَوْ جُنَّ إِلَى حِينَ الْمَوْتِ ، لَمْ يَكُنْ يَبْعِيدُ .

قوله : وَأَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلَاثًا ، فَشَاءَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « التَّصْحِيحِ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) تقدم تخريجه في ٧/١١ .

(٢ - ٢) في م : « وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة : لا تطلق إذا شاء ثلاثا » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . طَلَّقْتَ ، وَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . عَتَقْتَ . وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ يَقَعُ الْعِتْقُ دُونَ الطَّلَاقِ .

الشرح الكبير الاستثناء من الإثبات نفى ، فتقديره : أَنْتِ طَالِقٌ واحدةً ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثلاثاً فلا تَطْلُقِي . ولأنه لو^(١) لم يَقُلْ : ثلاثاً . لما طَلَّقْتَ بِمَشِيئَتِهِ ثلاثاً ، فكذلك إذا قال : ثلاثاً ؛ لأنه إنما ذكر الثلاث صفةً لمَشِيئَةِ زَيْدٍ الرَّافِعَةِ لطلاق الواحدة ، فيصير كما لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يُكْرَرَ زَيْدٌ مَشِيئَتَهُ ثلاثاً . فأما إِنْ لم يَشَأْ زَيْدٌ ، أو شَاءَ أَقَلُّ مِنْ ثلاثٍ ، طَلَّقْتَ واحدةً .

٣٦٠٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . طَلَّقْتَ . وَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . عَتَقْتَ . وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ يَقَعُ الْعِتْقُ دُونَ الطَّلَاقِ) نص أحمد ، رحمه الله ، على وقوع الطلاق والعتق ،

الإنصاف و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » . وفي الآخر ، لا تَطْلُقُ . يعنى ، لا تَطْلُقُ غَيْرَ الْوَاحِدَةِ الْمُنْجَزَةِ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفَى .

فائدة : وكذا الْحُكْمُ لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ^(١) تَشَائِي ثلاثاً . فشاءت ثلاثاً . ووقوع الثلاث هنا مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . ونص عليه . وكذا عكس هذه المسألة مثلها في الْحُكْمِ ، كقوله : أَنْتِ طَالِقٌ ثلاثاً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ، أو تَشَائِي واحدةً . فيشاء زَيْدٌ ، أو هي واحدةً .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . طَلَّقْتَ ، وَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . عَتَقْتَ . وكذا لو قُبِمَ الشَّرْطُ . وهذا المذهب ، نص عليه في رواية

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

في رواية جماعة ، وقال : ليس هما من الأيمان . وبهذا قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، ومكحول ، وقتادة ، والزهرى ، ومالك ، والليث والأوزاعي ، وأبو عبيد . وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع ، ولا العتاق . وهو قول طاوس ، والحكم ، [٢٧/٧ ر] وأبي حنيفة ، والشافعي ؛ لأنه علّقه على مشيئة لم يعلم وجودها ، فلم يقع ، كما لو علّقه ^(١) على مشيئة زيد ، ولقول النبي ﷺ : « مَنْ حَلَفَ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ يَحْنَثْ » . رواه الترمذى ^(٢) ، وقال : حديث حسن . ولنا ، ما روى ^(٣) أبو حمزة ^(٤) ، قال : سمعت ابن عباس يقول : إذا قال

الجماعة ؛ منهم ابن منصور ، وحنبل ، والحسن بن ثواب ، وأبو النضر ^(٤) ، والأثرم ، وأبو طالب ، وعليه جماهير الأصحاب . وجرّم به في « الوجيز » ،

(١) في م : « علّقا » .

(٢) بهذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٩/٢ . من حديث أبي هريرة . ولفظ الترمذى : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله . لم يحنث » . ثم نقل كلام محمد بن إسماعيل عن الحديث ، والذي حسنه الترمذى حديث ابن عمر بلفظ : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله . فقد استثنى ، فلا حنث عليه » . انظر : باب ما جاء في الاستثناء في اليمين ، من أبواب النذور والأيمان . عارضة الأحوذى ١٢/٧ - ١٤ . ومن حديث ابن عمر بنحو ما أخرجه الترمذى ، أخرجه أبو داود ، في : باب الاستثناء في اليمين ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢٠١/٢ ، ٢٠٢ . والنسائي ، في : باب من حلف فاستثنى ، وباب الاستثناء ، من كتاب الأيمان . المجتبى ١٢/٧ ، ٢٣ . وابن ماجه ، في : باب الاستثناء في اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٠/١ . والدارمي ، في : باب الاستثناء في اليمين ، من كتاب النذور والأيمان . سنن الدارمي ١٨٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٢ ، ١٠ ، ٤٨ ، ٦٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٣ . وانظر لحديث أبي هريرة : المجتبى ٢٩/٧ ، وسنن ابن ماجه ٦٨٠/١ .

(٣-٣) كذا في النسختين والمبدع ٣٦٣/٧ ، وفي المغنى ٤٧٢/١٠ : « أبو حمزة » . والمرفوع عنه بخلافه ، أخرجه ابن عدي في الكامل ٣٣٢/١ . والبيهقي ، في السنن الكبرى ٣٦١/٧ .

(٤) هو إسماعيل بن عبد الله بن ميمون ابن أبي الرجال العجلي ، أبو النضر ، روى عن الإمام أحمد ، ونقل عنه مسائل كثيرة . توفي سنة سبعين ومائتين . طبقات الخنابلة ١٠٥/١ ، ١٠٦ .

الرَّجُلُ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَهِيَ طَالِقٌ . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ . وَعَنْ أَبِي بُرْدَةَ نَحْوَهُ . وَرَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، وَأَبُو سَعِيدٍ ، قَالَا (١) : كُنَّا مَعَ أَشْرَاصِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، نَرَى الْإِسْتِثْنَاءَ جَائِزًا فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهَذَا نَقْلٌ لِلْإِجْمَاعِ ، فَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَوْلُ بَعْضِهِمْ ، فَقَدْ انْتَشَرَ ، وَلَمْ يُعْلَمْ (٢) لَهُ مُخَالِفٌ ، فَهُوَ إِجْمَاعٌ ، وَلِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ جُمْلَةَ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَلِأَنَّهُ إِنْشَاءٌ حُكْمٍ فِي مَحَلٍّ ، فَلَمْ يَرْفَعْ بِالْمَشِئَةِ ، كَالْيَنْعِ وَالنِّكَاحِ ، أَوْ نَقُولُ : إِزَالَةُ مِلْكٍ . فَلَمْ يَصِحَّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مَشِئَةٍ اللَّهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَتَبَرَّأْتُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . أَوْ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مَا لَا سَبِيلَ إِلَى عِلْمِهِ ، فَأَشْبَهَ تَعْلِيْقَهُ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ . وَالْحَدِيثُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ (٣) وَالْعَتَاقَ (٣) إِنْشَاءٌ ، وَلَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةً ، وَإِنْ سُمِّيَ بِذَلِكَ فَمَجَازٌ ، لَا

و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ النَّازِظُ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِيهِمَا . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : أَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَجَحَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ تَوَقَّفَ عَنِ الْجَوَابِ . قُلْتُ : مِمَّنْ نَقَلَ ذَلِكَ ؛ عَبْدُ اللَّهِ ، وَصَالِحٌ ، وَإِسْحَاقُ بْنُ هَانِيٍّ ، وَأَبُو الْحَارِثِ ، وَالْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ . وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ يَقَعُ الْعِتْقُ دُونَ الطَّلَاقِ . حَكَاهُ عَنْهُ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ ، وَهُوَ أَبُو حَامِدٍ

(١) فِي النِّسَخَتَيْنِ : « قَالَ » .

(٢) فِي م : « يَعْرِفُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ م .

الشرح الكبير

تُتْرَكُ الْحَقِيقَةُ مِنْ أَجْلِهِ ، ثُمَّ إِنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا سُمِّيَ يَمِينًا إِذَا كَانَ مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ فِعْلَهُ وَتَرْكُهُ ، وَمُجَرَّدُ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . لَيْسَ يَمِينٍ حَقِيقَةٌ وَلَا مَجَازًا ، فَلَمْ يَكُنِ الْإِسْتِثْنَاءُ بَعْدَ يَمِينٍ . وَقَوْلُهُمْ : عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيعَةٍ لَا تُعْلَمُ . قُلْنَا : قَدْ عَلِمْتَ مَشِيعَةَ اللَّهِ لِلطَّلَاقِ بِمُبَاشَرَةِ الْآدَمِيِّ سَبَبِهِ . قَالَ قَتَادَةُ : قَدْ شَاءَ اللَّهُ حِينَ أَذِنَ أَنْ تُطَلَّقَ . وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لَمْ تُعْلَمُ ، لَكِنْ قَدْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ يَسْتَحِيلُ عِلْمُهُ ، فَيَكُونُ كَتَعْلِيْقِهِ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ ، يُلْغَوُ ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَقَعُ الْعِتْقُ دُونَ الطَّلَاقِ ، وَعَلَّلَهُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، بِأَنَّ الْعِتْقَ لِلَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ، وَالطَّلَاقَ لَيْسَ هُوَ لِلَّهِ ، وَلَا فِيهِ قُرْبَةٌ إِلَيْهِ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ : كُلُّ وَلَدٍ تَلِدِيَنَّهُ فَهُوَ حُرٌّ .

الإِنصاف

الإِسْفِرَانِي^(١) ، وَمَنْ تَبِعَهُ . وَقَطَعَ الْمَجْدُ وَغَيْرُهُ ، بِأَنَّ ذَلِكَ غَلَطٌ عَلَى الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَكَذَا قَالَ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَبَيَّنُوا وَجْهَ الْغَلَطِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : يَقَعُ الطَّلَاقُ دُونَ الْعِتْقِ . وَعَنْهُ ، لَا يَقَعَانِ . اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمَا مِنْ جُمْلَةِ الْإِيمَانِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : يَكُونُ مَعْنَاهُ ، هِيَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ الطَّلَاقَ بَعْدَ هَذَا ، وَاللَّهُ لَا يَشَاوُهُ إِلَّا بِتَكْلُمِهِ بَعْدَ ذَلِكَ . وَقَالَ أَيْضًا : إِنْ أَرَادَ بِذَلِكَ وَقُوعَ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا بِهَذَا التَّطْلِيقِ ، طَلَّقَتْ ؛ لِأَنَّهُ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ بِمَشِيعَةِ اللَّهِ . وَلَيْسَ قَوْلُهُ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . تَعْلِيقًا ، بَلْ تَوْكِيدٌ لِلْوُقُوعِ وَتَحْقِيقٍ . وَإِنْ أَرَادَ بِذَلِكَ حَقِيقَةَ التَّعْلِيقِ عَلَى مَشِيعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ، لَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ حَتَّى يُطَلَّقَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَإِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، فَقَدْ شَاءَ اللَّهُ وَقُوعَ طَلَّاقِهَا

(١) أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدَ بْنِ أَحْمَدَ الْإِسْفِرَانِي ، أَبُو حَامِدٍ ، الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ شَيْخُ طَرِيقَةِ الْعِرَاقِ ، وَحَافِظُ الْمَذْهَبِ وَإِمَامُهُ ، وَجَبِلَ مِنْ جِبَالِ الْعِلْمِ مَنِيعٌ ، وَحَبِرَ مِنْ أَحْبَارِ الْأُمَّةِ رَفِيعٌ . تَوَفَّى سَنَةَ سِتٍّ وَأَرْبَعِمِائَةٍ . بِطَبَقَاتِ الشَّافِعِيَّةِ ٦١/٤ - ٦٥ .

المقنع وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. طَلَّقْتَ. وَإِنْ قَالَ: [٢٣٨ ظ]
إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ.

الشرح الكبير فهذا تعليق للحُرِّيَّةِ عَلَى الْمَلِكِ، وَهُوَ صَحِيحٌ، وَلَأَنَّ مَنْ نَذَرَ الْعِتْقَ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَمَنْ نَذَرَ الطَّلَاقَ، لَا يَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، فَكَمَا افْتَرَقَا فِي النَّذْرِ، جَازَ أَنْ يَفْتَرَقَا فِي الْيَمِينِ.

٣٦٠٩ - مسألة: (وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. طَلَّقْتَ) وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ، وَعَلَّقَ رَفْعَهُ بِمَشِيئَةِ مَنْ تَعَلَّمَ.

٣٦١٠ - مسألة: [٢٧/٧ ظ] (وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ) أَوْ: مَا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ (فَعَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا، يَقَعُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ طَلَاقِهَا

الإنصاف حِينَئِذٍ، وَكَذَا إِنْ قَصَدَ بِقَوْلِهِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. أَنْ يَقَعَ هَذَا الطَّلَاقُ الْآنَ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَعْلَقًا أَيْضًا عَلَى الْمَشِيئَةِ، فَإِذَا شَاءَ اللَّهُ وَقُوعَهُ، فَيَقَعُ حِينَئِذٍ، وَلَا يَشَاءُ اللَّهُ وَقُوعَهُ حَتَّى يُوقِعَهُ ثَانِيًا. انْتَهَى. قَالَ فِي «التَّرْغِيبِ»: لَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. تَطَلَّقُ، بَلْ هِيَ أَوَّلَى بِالْوُقُوعِ مِنْ قَوْلِهِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ. وَفِي «الرُّعَايَةِ» فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ.

قوله: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. طَلَّقْتَ. وَهُوَ الْمَذْهَبُ. نَصٌّ عَلَيْهِ. وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ»، وَ«الْمُذْهَبِ»، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ»، وَ«الْخُلَاصَةِ»، وَ«الْوَجِيزِ»، وَغَيْرِهِمْ. وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ»، وَ«الْفُرُوعِ». وَقِيلَ: لَا تَطَلَّقُ.

قوله: وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ. وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ»،

وَأِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَدَخَلْتَ ، فَهَلْ

الشرح الكبير

إِذَا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ مُحَالٌ ، فَلَعَتْ هَذِهِ الصِّفَةُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ ، بِنَاءً عَلَى تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُحَالِ ، مِثْلَ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ جَمَعْتُ بَيْنَ الصَّدِّينِ . أَوْ : شَرِبْتَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَتَدْخُلِي الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ تَطْلُقِي ، دَخَلْتَ أَوْ لَمْ تَدْخُلِي ؛ لِأَنَّهَا إِنْ دَخَلْتَ فَقَدْ فَعَلْتَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُلِي ، عَلِمْنَا أَنَّ اللَّهَ لَمْ يَشَأْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَهُ لَوُجِدَ ، فَإِنْ مَا شَاءَ اللَّهُ كَانَ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا تَدْخُلِي الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ أَرَادَ بِالْإِسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ رَدَّهُ إِلَى الطَّلَاقِ دُونَ الدُّخُولِ ، خُرِّجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُنْجَزِ . وَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ نِيَّتُهُ ، فَالظَّاهِرُ رُجُوعُهُ إِلَى الدُّخُولِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الطَّلَاقِ .

٣٦١١ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ

الإنصاف

و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ؛ لِتَضَادِّ الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ ، فَلَعَى تَعْلِيلُهُ ، بِخِلَافِ الْمُسْتَحِيلِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « مُتَتَخَبِ الْأَدَمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَقَعُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . ذَكَرَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، مَا لَمْ يَشَأْ اللَّهُ . قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ - أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ

المقنع تَطْلُقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير الله : فَدَخَلَتْ ، فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ (إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُخُولِ الدَّارِ ، وَلَا يَنْفَعُهُ الْإِسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ لَيْسَا مِنَ الْإِيمَانِ ، وَلِمَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَطْلُقُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطِ صَارَ يَمِينًا وَحَلْفًا ، فَصَحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِيهِ ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ يَحْنَثْ » ^(٢) . وَفَارَقَ إِذَا لَمْ يُعَلِّقْهُ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ

الإنصاف إِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ - فَدَخَلَتْ ، فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَطْلُقُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَقَالَ : لَا تَطْلُقُ مِنْ حَيْثُ الدَّلِيلُ . قَالَ : وَهُوَ قَوْلُ مُحَقِّقِي الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « مُنْتَخَبِ [٨٨/٣] الْأَدِمِيِّ الْبَغْدَادِيِّ » . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تَطْلُقُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . ^(٣) قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِيهِ » : أَصَحُّهُمَا تَطْلُقُ ^(٣) . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

تنبيه : قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ : إِنْ نَوَى رَدَّ الْمَشِيعَةِ إِلَى الْفِعْلِ ، لَمْ يَقَعْ ، كَقَوْلِهِ :

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٦٣ .

(٣- ٣) سقط من : الأصل .

بَيِّنِينَ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْعُمُومِ .

أَنْتِ طَالِقٌ لَا فَعَلْتُ ، أَوْ لَأَفْعَلَنَّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَإِلَّا فَرَوَايَتَانِ . ^(١) قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِيهِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ . يَعْنِي ، فِي عَدَمِ الْوُقُوعِ إِذَا نَوَى رَدَّ الْمَشِيعَةِ إِلَى الْفِعْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ يُوجَدُ بِمَشِيعَةِ اللَّهِ ، وَقَدْ وَجَدَ بِمَشِيعَةِ اللَّهِ ، فَمَا الْمَانِعُ مِنْ وَقُوعِهِ ؟ انْتَهَى ^(٢) . وَقَدْ حَرَّرَ الْعَلَّامَةُ ابْنَ رَجَبٍ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، وَفِي صِغَةِ الْقَسَمِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ^(٣) لَا تَدْخُلِينَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ لَتَدْخُلِينَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَنَحْوَهُ ، لِلْأَصْحَابِ سَبْعُ طُرُقٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الرُّوَايَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ مُطْلَقًا ، سِوَاءَ كَانَ الْحَلْفُ بِصِغَةِ الْقَسَمِ ، أَوْ بِصِغَةِ الْجَزَاءِ . وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ مُقْتَضَى ^(٤) كَلَامِ أَكْثَرِ الْمُتَقَدِّمِينَ ؛ كَأَيِّ بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَغَيْرِهِمْ .

الطَّرِيقَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الرُّوَايَتَيْنِ فِي الْحَلْفِ بِصِغَةِ الْقَسَمِ ، وَفِي التَّعْلِيلِ عَلَى شَرْطٍ يُقْصَدُ بِهِ الْحُضُّ ^(٥) أَوْ الْمَنْعُ ، دُونَ التَّعْلِيلِ عَلَى شَرْطٍ يُقْصَدُ بِهِ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بَتَّةً . وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيٍّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ .

الطَّرِيقَةُ الثَّلَاثَةُ ، أَنَّ الرُّوَايَتَيْنِ فِي صِغَةِ التَّعْلِيلِ إِذَا قُصِدَ رَدُّ الْمَشِيعَةِ إِلَى الطَّلَاقِ ، أَوْ أَطْلَقَ ، فَأَمَّا إِنْ رَدَّ الْمَشِيعَةَ إِلَى الْفِعْلِ ، فَإِنَّهُ يَنْفَعُهُ قَوْلًا وَاحِدًا . وَكَذَا إِنْ حَلَفَ بِصِغَةِ الْقَسَمِ ، فَإِنَّهُ يَنْفَعُهُ الِاسْتِثْنَاءُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَهِيَ طَرِيقَةُ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في : الأصل ، ط « الحظ » .

الطَّرِيقَةُ الرَّابِعَةُ ، أَنَّ الرُّوَايَتَيْنِ فِي صُورَةِ التَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ إِذَا لَمْ يَرُدَّ الْمَشِيعَةُ إِلَى الطَّلَاقِ ، فَإِنْ رَدَّهَا إِلَى الطَّلَاقِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ نَجَزَ الطَّلَاقَ وَاسْتَشْنَى فِيهِ . وَهِيَ طَرِيقَةُ صَاحِبِ « الْمُعْنَى » . وَإِنْ أُطْلِقَ النَّبِيُّ ، فَالظَّاهِرُ رُجُوعُهُ إِلَى الْفِعْلِ دُونَ الطَّلَاقِ ، وَيَحْتَمِلُ عَوْدَهُ إِلَى الطَّلَاقِ ، وَإِنْ رَدَّ الْمَشِيعَةَ إِلَى الْفِعْلِ ، نَفَعَهُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ تُوَافِقُ طَرِيقَةَ صَاحِبِ « الْمُحَرَّرِ » ، إِلَّا أَنَّهَا مُخَالِفَةٌ لَهَا فِي أَنَّهُ إِذَا عَادَ الْإِسْتِثْنَاءُ إِلَى الطَّلَاقِ ، لَمْ يَنْفَعِ ، كَمَا لَا يَنْفَعُ فِي الْمُنْجَزِ ، وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . وَهُوَ وَاضِحٌ .

الطَّرِيقَةُ الْخَامِسَةُ ، أَنَّ الرُّوَايَتَيْنِ مَحْمُولَتَانِ عَلَى اخْتِلَافِ حَالَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ نَفْيًا ، لَمْ تَطْلُقْ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ كَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَلَمْ يَفْعَلْهُ ، فَلَا يَحْتُثُ . فَإِنْ كَانَ إِثْبَاتًا ، حَيْثُ ، نَحْوُ : إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَهِيَ طَرِيقَةُ صَاحِبِ « التَّلْخِصِ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : وَهِيَ مُخَالِفَةٌ لِلْمَذْهَبِ الْمَنْصُوصِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ .

الطَّرِيقَةُ السَّادِسَةُ ، طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ الْكَبِيرِ » فَإِنَّهُ قَالَ : عِنْدِي فِيهَا تَفْصِيلٌ . ثُمَّ ذَكَرَ مَا مَضَمُونُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَوْجِدِ الصِّفَةَ الَّتِي هِيَ الشَّرْطُ الْمُعْلَقُ عَلَى الطَّلَاقِ ، انْبَنَى الْحُكْمُ عَلَى عِلَّةٍ وَقُوعِ الطَّلَاقِ الْمُنْجَزِ الْمُسْتَشْنَى فِيهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : الْعِلَّةُ أَنَّهُ عَلَّقَهُ بِمَشِيعَةٍ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهَا ، لَمْ يَقَعْ . رَوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِصِفَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، دُخُولُ الدَّارِ مَثَلًا . وَالْأُخْرَى ، الْمَشِيعَةُ . وَمَا وَجَدْنَا فَلَا يَحْتُثُ . وَإِنْ قُلْنَا : الْعِلَّةُ عَلَمُنَا بِوُجُودِ مَشِيعَةِ اللَّهِ تَعَالَى لَوْجُودِ لَفْظِ الطَّلَاقِ . انْبَنَى عَلَى أَصْلِهِ آخَرَ ، وَهُوَ مَا إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَتَيْنِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ وَشَاءَ زَيْدٌ . فَدَخَلْتُ ، وَلَمْ يَشَأْ زَيْدٌ ، فَهَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . كَذَا هُنَا يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأَمَّا إِنْ وَجِدْتَ الصِّفَةَ ، وَهِيَ دُخُولُ الدَّارِ ، فَإِنَّهُ يَنْبَنِي عَلَى التَّعْلِيلَيْنِ

وَأِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ . أَوْ : مَشِيعَتِهِ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ .
فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ . دَيْنٌ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ
عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٦١٢ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ . أَوْ :
مَشِيعَتِهِ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ) لَأَنَّ مَعْنَاهُ : أَنْتِ طَالِقٌ لِكَوْنِهِ قَدْ شَاءَ ذَلِكَ ،
أَوْ رَضِيَهُ ، كَقَوْلِهِ : هُوَ حُرٌّ لَوَجْهِ اللَّهِ ، أَوْ لِرِضَا اللَّهِ (فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ
بِهِ الشَّرْطَ . دَيْنٌ) قَالَ الْقَاضِي : وَيُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ ، فَإِنَّ
ذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . وَهَذَا أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ
لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ .

أَيْضًا ، فَإِنْ قُلْنَا : قَدْ عَلِمْنَا مَشِيعَةَ الطَّلَاقِ . وَقَعَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لَوُجُودِ الصَّفَتَيْنِ
جَمِيعًا ، وَإِنْ قُلْنَا : لَمْ نَعْلَمْ مَشِيعَتَهُ . انْتَبَى عَلَى مَا إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى صِفَتَيْنِ ، فَوُجِدَتْ
إِحْدَاهُمَا ، وَيُخْرَجُ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ .

الطَّرِيقَةُ السَّابِعَةُ ، طَرِيقَةُ ابْنِ عَقِيلٍ فِي « الْمُفْرَدَاتِ » فَإِنَّهُ جَعَلَ الرَّوَايَتَيْنِ فِي
وُقُوعِ الطَّلَاقِ بَدُونِ وُجُودِ الصَّفَةِ ، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِهَا ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ قَوْلًا
وَاحِدًا . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . وَهِيَ أَوْعَفُ الطَّرِيقِ ، وَذَكَرَ فَسَادَهَا مِنْ
وَجْهَيْنِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ ، أَوْ مَشِيعَتِهِ . طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ - بَلَا
نِزَاعٍ أَغْلَمُهُ - فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ . دَيْنٌ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ
عَلَى رِوَايَتَيْنِ . عِنْدَ الْأَكْثَرِ . وَهُمَا وَجْهَانِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « شَرْحِ

فصل : فإن قال : أنت طالق إن أحببت . أو : إن^(١) أردت . أو : إن^(٢) كرهت . احتمل أن يتعلق الطلاق بقولها بلسانها : قد أحببت . أو : أردت . أو : كرهت ؛ لأن هذه المعاني في القلب ، لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قبلها ، فتعلق الحكم بقولها ، كالمشيئة . ويحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ، ويكون اللسان دليلاً عليه . فعلى هذا ، لو أقر الزوج بوجوده ، وقَعَ طلاقه وإن لم يتلفظ^(٣) به ، ولو قالت : أنا أحب ذلك . ثم قالت : كنت كاذبة . لم [٢٨/٧ و] تطلق .

ابن منجي ؛ إحداهما ، يُقبل في الحكم . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضي . قال في « الفروع » : قيل حكماً على الأصح . وصححه في « التصحيح » ، و « النظم » . وجزم به في « الكافي » ، و « المنور » . وقدمه في « المحرر » ، و « الحاوي الصغير » ، وهو ظاهر ما قدمه الشارح . والرواية الثانية ، لا يُقبل . جزم به في « الوجيز » ، و « تجريد العناية » . قال الأدمي في « منتخبه » : دُين باطناً .

فائدة : لو قال : إن رضى أبوك فأنت طالق . فقال : ما رضىت . ثم قال : رضىت . طَلَقَتْ ؛ لأنه مُعَلَّقٌ^(٣) ، فكان متراحياً . ذكره في « الفنون » . وقال : قال قوم : ينقطع بالأول . ولو قال : إن كان أبوك يرضى بما فعلت به ، فأنت [٨٨/٣ ط] طالق . فقال : ما رضىت . ثم قال : رضىت . طَلَقَتْ ؛ لأنه علَّقه على رضا مستقبل وقد وُجِدَ ، بخلاف : إن كان أبوك راضياً به . لأنه ماضٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « تلفظ » .

(٣) في : الأصل ، ط : « مطلق » .

وَأَنَّ قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالنَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ
 قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنَهُ بِقَلْبِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا أُحِبُّهُ . فَقَدْ
 تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : تَطْلُقُ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ
 إِذَا كَانَتْ كَاذِبَةً .

الشرح الكبير

٣٦١٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالنَّارِ
 فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنَهُ بِقَلْبِكَ . فَقَالَتْ : أَنَا أُحِبُّهُ . فَقَدْ
 تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهَا) وَسُئِلَ فَلَمْ يُجِبْ فِيهَا بِشَيْءٍ ، وَفِيهَا اخْتِمَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
 لَا تَطْلُقُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّ الْحُبَّ فِي الْقَلْبِ ، وَلَا تُوجَدُ مِنْ أَحَدٍ
 مَحَبَّةُ ذَلِكَ ، وَخَبَرُهَا بِحُبِّهَا لَهُ كَذِبٌ مَعْلُومٌ ، فَلَمْ يَصَحَّ دَلِيلًا عَلَى مَا فِي
 قَلْبِهَا . وَالْاِخْتِمَالُ الثَّانِي ، تَطْلُقُ . قَالَ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ
 الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْقَلْبِ لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ إِلَّا مِنْ لَفْظِهَا ، فَاقْتَضَى تَعْلِيْقَ
 الْحُكْمِ بِلَفْظِهَا بِهِ ، كَاذِبَةٌ كَانَتْ أَوْ صَادِقَةٌ ، كَالْمَشِيعَةِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ
 قَوْلِهِ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنَ ذَلِكَ . وَبَيْنَ قَوْلِهِ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنَهُ بِقَلْبِكَ . لِأَنَّ
 الْحُبَّ لَا تَكُونُ إِلَّا بِالْقَلْبِ . قَالَ شَيْخُنَا : (وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِذَا كَانَتْ

الإِنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالنَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ
 كُنْتَ تُحِبُّنَهُ بِقَلْبِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا أُحِبُّهُ . فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهَا -
 وَقَالَ : دَعْنَا مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
 وَغَيْرِهِمَا - وَقَالَ الْقَاضِي : تَطْلُقُ . وَذَكَرَهُ ابْنُ عَقِيلٍ مَذْهَبًا وَمَذْهَبَ الْعُلَمَاءِ
 كَافَّةً ، سِوَى مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي
 « الْخُلَاصَةِ » ، فِي الْأَوَّلَى ، وَصَحَّحَهُ فِي الثَّانِيَةِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،

**فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتِ
الْهَيْلَالَ . طَلَّقْتَ إِذَا رُئِيَ ،**

كاذبة) وهذا الاحتمال الأول . والله أعلم .

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ : (إذا قال : أنت طالق إذا رأيت الهَيْلَالَ . طَلَّقْتَ
إذا رُئِيَ) في أوَّلِ الشَّهْرِ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تَطْلُقُ
حتى يراه^(١) ؛ لَأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِرُؤْيَا نَفْسِهِ ، أَشْبَهَ تَعْلِيْقَهُ عَلَى رُؤْيَا

و « الحَاوِي » . وقال الْمُصَنِّفُ هنا : والأوَّلَى أَنَّهُ لَا تَطْلُقُ إِذَا كَانَتْ كَاذِبَةً . وهو
المذهب . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » . واختاره ابنُ عَقِيلٍ ،
وقال : لَا سِتِحَالَتَهُ عَادَةً ، كَقَوْلِهِ : إِنْ كُنْتُ تَعْتَقِدِينَ أَنَّ الْجَمَلَ يَدْخُلُ فِي خُرْمِ
الْإِبْرَةِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَعْتَقِدُهُ . فَإِنَّ عَاقِلًا لَا يُجَوِّزُهُ ، فَضْلًا عَنْ اغْتِقَادِهِ .
وقيل : لَا تَطْلُقُ مُطْلَقًا . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وقيل : لَا تَطْلُقُ فِي قَوْلِهِ : إِنْ كُنْتُ
تُحِبِّينِي بِقَلْبِي . وَإِنْ طَلَّقْتَ فِي الْأَوَّلَى . وهو اِحْتِمَالٌ فِي « الْهَدَايَةِ » .

فَالْمَذْهَبُ : إِنْ أَحَدَاهُمَا ، مِثْلُ ذَلِكَ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، لَوْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ تَبْغِضِينَ
الْجَنَّةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا أَبْغِضُهَا . وكذا لو قال : إِنْ كُنْتُ تَبْغِضِينَ الْحَيَاةَ .
وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَعْلَمُ أَنَّهَا تُحِبُّهُ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَتْ امْرَأَتُهُ :
أُرِيدُ أَنْ تُطَلِّقَنِي . فَقَالَ : إِنْ كُنْتُ تُرِيدِينَ . أَوْ : إِذَا أَرَدْتَ أَنْ أُطَلِّقَكَ ، فَأَنْتِ
طَالِقٌ . فظَاهِرُ الْكَلَامِ يَقْتَضِي أَنَّهَا تَطْلُقُ بِإِرَادَةِ مُسْتَقْبَلَةٍ ، وَدَلَالَةُ الْحَالِ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ
إِيْقَاعَهُ ، لِلْإِرَادَةِ الَّتِي أَخْبَرَتْهُ بِهَا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُنُونِ » . وَنَصَرَ الثَّانِي
الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْقَيْمِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي « إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ » .

قوله : **فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ .** إذا قال : أنت طالق إذا رأيت الهَيْلَالَ . طَلَّقْتَ

(١) في م : « تراه » .

إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ حَقِيقَةَ رُؤْيَيْهَا ، فَلَا يَحْنُ حَتَّى تَرَاهُ .

الشرح الكبير

زيد . ولنا ، أَنَّ الرُّؤْيَا لِلْهَلَالِ^(١) فِي عُرْفِ الشَّرْعِ الْعِلْمُ بِهِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا ، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا »^(٢) . وَالْمُرَادُ بِهِ رُؤْيَا الْبَعْضِ وَحَصُولُ الْعِلْمِ ، فَانْصَرَفَ لَفْظُ الْحَالِفِ إِلَى عُرْفِ الشَّرْعِ ، كَمَا إِذَا قَالَ : إِذَا صَلَّيْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّلَاةِ الشَّرْعِيَّةِ ، لَا إِلَى الدُّعَاءِ . وَفَارَقَ رُؤْيَا زَيْدٍ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عُرْفٌ شَرْعِيٌّ يُخَالِفُ الْحَقِيقَةَ . وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَرَهُ أَحَدٌ ، لَكِنْ ثَبَتَ الشَّهْرُ بِتَمَامِ الْعَدَدِ طَلُقَتْ^(١) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ طُلُوعَهُ (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ حَقِيقَةَ رُؤْيَيْهَا) فَلَا تَطْلُقُ حَتَّى تَرَاهُ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا رُؤْيَا حَقِيقَةٌ . وَتَتَعَلَّقُ الرُّؤْيَا بِرُؤْيَيْهِ بَعْدَ الْغُرُوبِ ، فَإِنْ رَأَتْ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ هَلَالَ الشَّهْرِ مَا كَانَ فِي أَوَّلِهِ ، وَلَئِنْ جَعَلْنَا رُؤْيَا الْهَلَالِ عِبَارَةً عَنْ دُخُولِ أَوَّلِ^(٢) الشَّهْرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِرُؤْيَيْهِ قَبْلَ الْغُرُوبِ ؛ لِأَنَّهُ

إِذَا رُئِيَ - أَوْ اكْتَمَلَتِ الْعِدَّةُ - إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ حَقِيقَةَ رُؤْيَيْهَا ، فَلَا يَحْنُ حَتَّى تَرَاهُ . إِذَا نَوَى حَقِيقَةَ رُؤْيَيْهَا لَمْ يَحْنُ حَتَّى تَرَاهُ . بَلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ ، وَيُذَيَّنُ بَلَا نِزَاعٍ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ مُطْلَقًا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : قَبْلَ حُكْمًا عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَعَنْهُ : لَا يُقْبَلُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَقِيلَ : يُقْبَلُ بِقَرِينَةٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٢٧/٧ .

يُسَمَّى رُؤْيَةً ، وَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فِي الشَّرْعِ^(١) . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ أَنَا بَعِيْنِي . فَلَمْ يَرَهُ حَتَّى أَقْمَرَ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِهَلَالٍ . وَاخْتَلَفَ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ قَمَرًا ، فَقِيلَ : بَعْدَ ثَالِثَةٍ . وَقِيلَ : إِذَا اسْتَدَارَ . وَقِيلَ : إِذَا بَهَرَ ضَوْؤُهُ .

الشرح الكبير

فصل : قال أحمد : إذا قال لها : أنت طالق ليلة القدر . يعتزلها إذا دخل العشر وقبل العشر ، أهل المدينة يرونها في السبع عشرة ، إلا أن الثابت

تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : طلقت إذا رئي الهلال . أنها تطلق إذا رئي ؛ سواء رئي قبل الغروب أو بعده . وهو أحد الوجهين ، وهو احتمال في « المغني » ، و « الشرح » . والوجه الثاني ، أنها لا تطلق إلا إذا رئي بعد الغروب . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » ، و « الرعاية » ، و « الحاوي » . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، و « الرعاية الكبرى » . الثاني ، تقدم في أول كتاب الصيام ، إذا قال : أنت طالق ليلة القدر . متى تطلق .

الإنصاف

فوائد ؛ إحداهما ، لو لم ير الهلال حتى أقمر ، لم تطلق ، وهل يقمر بعد ثالثة - قدمه في « الرعاية الكبرى » - أو باستدارته ، أو ببهر ضؤفه ؟ فيه ثلاثة أقوال . قال القاضي : لا يبهر ضؤفه إلا في الليلة السابعة . حكاه عن أهل اللغة . وأطلقهن في « الكافي » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » . الثانية ، لو قال : إن رأيت فلاناً فانت طالق . فرأته ولو ميتاً ، طلقت ، ولو رأته في ماء أو في زجاج شفاف ، طلقت ، إلا مع نية أو قرينة ، ولو رأته مكرهة ، لم تطلق على الصحيح من المذهب . وقيل : تطلق . ولو رأت خياله في ماء أو مِرَاقٍ ، لم تطلق ،

(١) في م : « الشهر » .

وَأِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرْتَنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طَالِقٌ . فَأَخْبَرَهُ بِأَمْرَاتَاهُ ،
 طَلَّقَتِ الْأُولَى مِنْهُمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةُ هِيَ الصَّادِقَةُ وَحَدَّهَا ،
 فَتَطْلُقُ وَحَدَّهَا .

الشرح الكبير

عن النبي ﷺ [٢٨/٧ ظ] في العشرِ الأخيرِ . إِنَّمَا أَمْرُهُ بِاجْتِنَابِهَا فِي
 الْعَشْرِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالنَّاسِ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْأَوَّخِرِ ^(١) ،
 فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أَوَّلَ لَيْلَةٍ مِنْهُ ، وَيُمْكِنُ أَنْ ^(٢) هَذَا مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ
 الْإِحْتِيَاظِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حِثُّهُ إِلَى آخِرِ لَيْلَةٍ مِنَ الشَّهْرِ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ
 هِيَ تِلْكَ اللَّيْلَةُ .

٣٦١٤ - مسألة : (وَأِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرْتَنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ
 طَالِقٌ . فَأَخْبَرْتَهُ بِأَمْرَاتَاهُ ، طَلَّقَتِ الْأُولَى مِنْهُمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةُ هِيَ
 الصَّادِقَةُ وَحَدَّهَا ، فَتَطْلُقُ وَحَدَّهَا) إِنَّمَا طَلَّقَتِ الْأُولَى وَحَدَّهَا ؛ لِأَنَّ
 التَّبَشِيرَ خَبَرٌ صِدْقٍ ، تَتَغَيَّرُ بِهِ بَشَرَةُ الْوَجْهِ مِنْ سُرُورٍ أَوْ غَمٍّ ، وَقَدْ حَصَلَ
 بِخَبَرِ الْأُولَى ، وَاشْتَرَطْنَا صِدْقَهَا ؛ لِأَنَّهُ مَتَى عَلِمَ أَنَّهُ كَذِبٌ زَالَ السُّرُورُ ،

الإنصاف

وَلَوْ جَالَسْتَهُ وَهِيَ عَمِيَاءُ ، لَمْ تَطْلُقْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ .
 وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

الثَّالِثَةُ ، ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَأِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرْتَنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طَالِقٌ . فَأَخْبَرْتَهُ
 بِهِ بِأَمْرَاتَاهُ ، طَلَّقَتِ الْأُولَى مِنْهُمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةُ هِيَ الصَّادِقَةُ وَحَدَّهَا ، فَتَطْلُقُ
 وَحَدَّهَا . أَنَّهُ لَوْ أَخْبَرْتَاهُ مَعًا تَطْلُقَانِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

(١) تقدم تخريجه في ٥٥٧/٧ .

(٢) بعده في م : « يكون » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي .
وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ تَطْلُقَانِ .

الشرح الكبير فَإِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ هِيَ الصَّادِقَةُ ، طَلَّقَتْ وَحْدَهَا ؛ لِأَنَّ السُّرُورَ إِنَّمَا حَصَلَ بِخَبَرِهَا ، هَذَا إِذَا أَخْبَرْتَهُ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى ، وَإِنْ بَشَّرَهُ بِذَلِكَ اثْنَتَانِ ، أَوْ ثَلَاثٌ ، أَوْ أَرْبَعٌ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، طَلَّقْنَ كُلُّهُنَّ ؛ لِأَنَّ « مَنْ » تَقَعَّ عَلَى الْوَاحِدَةِ^(١) ، فَمَا زَادَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾^(٢) . وَقَالَ : ﴿ وَمَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُؤْتِيَهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾^(٣) .

٣٦١٥ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي) تَطْلُقُ الْمُخْبِرَةُ الْأُولَى إِنْ كَانَتْ صَادِقَةً ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً ، اِحْتَمَلَ أَنْ^(٤) تَطْلُقَ ؛ ^(٥) لِأَنَّ الْخَبَرَ مَا يَدْخُلُهُ الصِّدْقُ وَالْكَذِبُ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ^(٥) . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ

الإِنصَافِ قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي . يَعْنِي ، أَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْحُكْمِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، إِنْ أَخْبَرَتْاهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا عَلَى الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يَدْخُلُهُ

(١) فِي م : « الْوَاحِد » .

(٢) سُورَةُ الزُّلْزَلَةِ ٧ ، ٨ .

(٣) سُورَةُ الْأَحْزَابِ ٣١ .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « لَا » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير

القاضي ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِهِ أَنَّهُ أَرَادَ : مَنْ أَعْلَمْتَنِي . وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْصَّدْقِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : مَنْ بَشَّرْتَنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِ الْكَاذِبَةُ ، وَإِنْ كَانَ الشُّرُورُ يَحْصُلُ ^(١) بِهِ عِنْدَهُ إِذَا جَهِلَ كَذِبُهَا . وَإِنْ أَخْبَرْتَهُ أُخْرَى ، طُلِّقَتْ فِي قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهَا مُخْبِرَةٌ ، وَلَمْ تَطْلُقْ عِنْدَ الْقَاضِي الثَّانِيَةَ وَلَا الْكَاذِبَةَ ، كَالْبَشَارَةِ سِوَاءٍ .

فصل : إِذَا قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَقُومُ مِنْكُنَّ فَهِيَ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ : أَوَّلُ مَنْ قَامَ مِنْكُمْ فَهُوَ حُرٌّ . فَقَامَ الْكُلُّ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمْ . وَإِنْ قَامَ وَاحِدٌ أَوْ وَاحِدَةٌ ، وَلَمْ يَقُمْ بَعْدَهُ أَحَدٌ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ أَوْ الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ ^(٢) مَا لَمْ يَسْبِقْهُ شَيْءٌ ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ ^(٣) مَا كَانَ بَعْدَهُ شَيْءٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ . فَعَلَى هَذَا ، لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ ذَلِكَ وَلَا انْتِفَائِهِ ، حَتَّى يَنْتَسَرَ مِنْ قِيَامِ أَحَدٍ مِنْهُمْ بَعْدَهُ ، فَتَنْحَلَّ يَمِينُهُ . وَإِنْ قَامَ اثْنَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَقَامَ بَعْدَهُمْ آخَرُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ بِمَنْ قَامَ فِي الْأَوَّلِ ؛ لَوْقُوعِهِ عَلَى [٢٩٩/٧] الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، قَالَ اللَّهُ

الْصَّدْقُ وَالْكَذِبُ ، وَيُسَمَّى خَبْرًا وَإِنْ تَكَرَّرَ ، وَالْبَشَارَةُ الْقَصْدُ بِهَا الشُّرُورُ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ مَعَ الصَّدْقِ ، وَيَكُونُ مِنَ الْأُولَى لَا غَيْرُ . وَقِيلَ : تَطْلُقَانِ مَعَ الصَّدْقِ فَقَطْ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » .

^(٢) فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ : إِنْ لَبِستِ ثَوْبًا فَانْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى مُعِينًا ^(٣) .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا أَوَّلَ كَافِرٍ بِهِ ﴾ ^(١) . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي فِي مَنْ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْ عَبِيدِي فَهُوَ حُرٌّ . فَدْخَلَ اثْنَانِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ دَخَلَ بَعْدَهُمْ آخَرُ ، لَمْ يَعْتَقْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ . وَهَذَا بَعِيدٌ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ دَخَلَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ بَعْضٍ ، وَلَا أَوَّلَ فِيهِمْ ، وَهَذَا لَا يَسْتَقِيمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُمْ وَحْدَهُ . وَلَمْ يَدْخُلْ بَعْدَ الثَّالِثِ أَحَدٌ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ بَعْدَ الثَّالِثِ أَحَدٌ ، عَتَقَ الثَّالِثُ ^(٢) ؛ لَكَوْنُهُ أَوَّلَ مَنْ دَخَلَ وَحْدَهُ ، وَإِذَا لَمْ يَقُلْ : وَحْدَهُ . فَإِنَّ لَفْظَةَ الْأَوَّلِ تَتَنَاوَلُ الْجَمَاعَةَ كَمَا ذَكَرْنَا ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ فَقَرَاءُ الْمُهَاجِرِينَ » ^(٣) . وَلَوْ قَالَ : آخِرُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُمْ الدَّارَ فَهِيَ طَالِقٌ . فَدْخَلَ بَعْضُهُمْ ، لَمْ يُحْكَمْ بِطُلُقِ

الإنصاف ^(٤) ذَيْنَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ ابْنُ الْبَنَّا : لَا يُدَيَّنُ . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . وَخَرَّجَهُ الْحَلَوَانِيُّ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْعِشْرِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ » : وَشَذَّ طَائِفَةٌ فَحَكَمُوا الْخِلَافَ فِي تَدْيِينِهِ فِي الْبَاطِنِ ؛ مِنْهُمْ الْحَلَوَانِيُّ وَابْنُهُ . وَكَذَلِكَ وَقَعَ فِي مَوْضِعٍ مِنْ « مُفْرَدَاتِ ابْنِ عَقِيلٍ » فِي الْإِيمَانِ ، وَكَذَلِكَ وَقَعَ لِلْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . قَالَ الْمَجْدُ : وَهُوَ سَهْوٌ . انْتَهَى . وَيُقْبَلُ

(١) سورة البقرة ٤١ .

(٢) سقط من : م .

(٣) بنحو هذا اللفظ أخرجه البزار ، انظر : كشف الأستار ٢٥٦/٤ ، ٢٥٧ . وأبو نعيم ، في : حلية الأولياء ٣٤٧/١ . وبلغظ : « إن أول ثلثة تدخل الجنة لفقرء المهاجرين ... » . أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٦٨/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في الموضع السابق بلفظ : « الفقراء والمهاجرون » . كلهم من حديث عبد الله بن عمرو ، وصححه إسناده الشيخ أحمد شاكر ، وانظر كلامه على الرواية الأخيرة ، في : شرح المسند ٧٨ ، ٧٦/١٠ .

(٤) (٤ - ٤) سقط من : الأصل .

واحدةٍ مِنْهُنَّ حَتَّى يُنْعَسَ مِنْ دُخُولِ غَيْرِهَا بِمَوْتِهِ ، أَوْ مَوْتِهِنَّ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَيَتَبَيَّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بآخِرِهِنَّ دُخُولًا مِنْ حِينَ دَخَلْتُ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعِتْقِ .

فصل : إذا قال : إن دخل دارى أحدًا فامرأتى طالق . فدخلها هو . أو قال لإنسانٍ : إن دخل دارك أحدًا فعبدى حرٌّ . فدخلها صاحبها ، فقال القاضي : لا يحنث ؛ لأنَّ قَرِينَةَ حَالِ الْمُتَكَلِّمِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا حَلَفَ عَلَى غَيْرِهِ ، وَتَمْنَعُ مَنْ سِوَاهُ ، فَيَخْرُجُ هُوَ مِنَ الْعُمُومِ بِالْقَرِينَةِ ، وَيَخْرُجُ الْمُخَاطَبُ مِنَ الْيَمِينِ بِهَا^(١) أَيْضًا . وَيَحْتَمِلُ الْحِنْثُ أَخْذًا بِعُمُومِ اللَّفْظِ ، وَإِعْرَاضًا عَنِ السَّبَبِ .

^(٢) حُكْمًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ لَا يُقْبَلُ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : نَوْبًا . فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » وَقَدَّمَهُ . وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ حُكْمًا . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي كِتَابِ « الْحِيلِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَإِنْ حَلَفَ : لَا لَيْسَ . وَنَوَى مُعِينًا ، دَيْنَ ، وَفِي الْحُكْمِ رِوَايَتَانِ ؛ سِوَاءَ بَطْلَانٍ أَوْ غَيْرِهِ ، عَلَى الْأَصَحِّ . انْتَهَى^(٣) . الثَّانِيَةُ^(٤) ، لَوْ قَالَ : إِنْ قَرُبْتُ دَارَ أَيْلِكَ - بِكَسْرِ الرَّاءِ مِنْ قَرَبْتُ - فَأَنْتَ طَالِقٌ . لَمْ يَقَعْ حَتَّى تَدْخُلَهَا ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ قَرُبْتُ . بِضَمِّ الرَّاءِ ، طَلَقْتُ بِوُقُوفِهَا تَحْتَ فَنَائِهَا وَلُصُوقِهَا بِجِدَارِهَا ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهَا ذَلِكَ . قَالَ فِي « الرُّوَضَةِ » .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « فائدة » .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا ، حِنْثٌ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَلَمْ يَحْنَثْ فِي الْيَمِينِ الْمُكْفَرَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَحْنَثُ فِي الْجَمِيعِ .

الشرح الكبير

٣٦١٦ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا ، حِنْثٌ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَلَمْ يَحْنَثْ فِي الْيَمِينِ الْمُكْفَرَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ) نَقَلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةً . وَاخْتَارَهُ الْخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُيَيْدٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ أَيْضًا . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَعُمَرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَابْنُ أَبِي نَجِيحٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ ^(١) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لَأُمْتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِّلْمُخَالَفَةِ ، فَلَمْ يَحْنَثْ ، كَالنَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفَيْ الْيَمِينِ ، فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْقَصْدُ ، كَحَالَةِ الْإِبْتِدَاءِ بِهَا (وَعَنْ أَحْمَدَ) رَوَايَةٌ ثَلَاثَةٌ ، أَنَّهُ (يَحْنَثُ فِي

الإنصاف

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ [٨٩/٣ و] نَاسِيًا - وَكَذَا جَاهِلًا - حِنْثٌ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَلَمْ يَحْنَثْ فِي الْيَمِينِ الْمُكْفَرَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : هِيَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَهُوَ الْأَصْحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) سورة الأحزاب هـ .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٧٦/١ . كما أخرجه الدارقطني ، في : سننه ١٧٠/٤ ، ١٧١ .

وَعَنْهُ ، لَا يَحْنُثُ فِي الْجَمِيعِ .

المنع

الشرح الكبير

الجميع) وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة . وهو قول سعيد بن جبير ، ومجاهد ، والزهرى ، وقتادة ، وربيعه ، ومالك ، (وأصحاب الرأي ^(١) ، والقول الثانى للشافعى ؛ لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله ، فلزمه الحنث ، كالذاكر ، [٢٩/٧ ظ] وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعناق . ووجه الأولى ، أن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ، ولا إثم على الناسى ، ولما ذكرنا من الآية والخبر . وأما الطلاق والعناق ، فهو معلق بشرط ، فيقع بوجود شرطه من غير قصد ، كما لو قال : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قدم الحاج . ولأن هذا يتعلق به حق آدمي ، فتعلق الحكم به مع النسيان ، كالإتلاف .

الإنصاف

« الفروع » وغيره ، وقال : اختاره الأكثر ، وذكروه المذهب . وعنه ، يحنث في الجميع . قدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوى » . ذكروه في أول كتاب الأيمان . وعنه ، لا يحنث في الجميع ، بل يمينه باقية . وقدمه في « الخلاصة » . وهو في « الإرشاد » عن بعض أصحابنا . قال في « الفروع » : وهذا أظهر . قلت : وهو الصواب . واختاره الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، وقال : إن رواها بقدر رواة التفريق ، وإن هذا يدل على أن الإمام أحمد ، رحمه الله ، جعله حالفاً لا معلقاً ، والحنث لا يوجب وقوع المخلوف به . واختارها ابن عبدوس في « تذكيرته » أيضاً ، ذكره في أول كتاب الأيمان . قال في « القواعد الأصولية » : وقال الأصحاب على هذه الرواية : يمينه باقية بحالها . ويأتى أيضاً في كلام المصنف : إذا حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله ناسياً . في أثناء كتاب الأيمان .

(١ - ١) سقط من : م .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ ، أَوْ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، أَوْ لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ حَقَّهُ ، فَدَخَلَ بَيْتًا هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ فَفَارَقَهُ ، فَخَرَجَ رَدِيًّا ، أَوْ أَحَالَهُ بِحَقِّهِ فَفَارَقَهُ ، ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ ، خُرَجَ عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ .

٣٦١٧ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ ، أَوْ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، أَوْ لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ حَقَّهُ ، فَدَخَلَ بَيْتًا هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ فَفَارَقَهُ ، فَخَرَجَ رَدِيًّا ، أَوْ أَحَالَهُ بِهِ فَفَارَقَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ^(١)) ، خُرَجَ عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ) فَإِنَّ فِي النَّاسِي رَوَائِثَيْنِ ، وَالْجَاهِلِ مَقِيسٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَاصِدٍ لِلْمُخَالَفَةِ ، وَقَدْ سَبَقَ دَلِيلُ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ يَحْسَبُهُ أَجَنِيًّا ، أَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ^(٢)

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ ، أَوْ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، أَوْ لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ حَقَّهُ ، فَدَخَلَ بَيْتًا هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ ، فَفَارَقَهُ فَخَرَجَ رَدِيًّا ، أَوْ أَحَالَهُ بِحَقِّهِ فَفَارَقَهُ ، ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ ، خُرَجَ عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ . وَكَذَا قَالَ الشَّارِحُ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، فِي غَيْرِ الْكَلَامِ وَالسَّلَامِ . قَالَ الشَّارِحُ : وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ لَزَيْدٍ ثَوْبًا ، فَوَكَّلَ زَيْدٌ مَنْ يَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَبِيعُهُ ، فَدَفَعَهُ إِلَى الْحَالِفِ ، فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِ

(١) فِي النسختين : « بَرَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بَعَث » .

لزيدٍ ثوبًا ، فوَكَّلَ زيدٌ مَنْ يَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَبِيعُهُ ، فدَفَعَهُ إِلَى الحَالِفِ ، فباعَهُ

عِلْمِهِ . فهي كالتَّائِسِي . وكذلك إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا ، فسَلَّمَ عَلَيْهِ يَحْسَبُهُ
أَجْنَبِيًّا . وَأُطْلِقَ فِي « التَّرْغِيبِ » الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثُ ، فيما إِذَا حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَى
فُلَانٍ . فَدَخَلَ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ لَا يُفَارِقَهُ إِلَّا بِقَبْضِ حَقِّهِ . فَقَبَضَهُ ففَارَقَهُ ، فَخَرَجَ
رَدِيًّا ، أَوْ أَحَالَهُ ففَارَقَهُ يَظُنُّ أَنَّهُ قَدْ بَرِئَ ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فسَلَّمَ عَلَيْهِ وَجْهَلَهُ . وَجَزَمَ
فِي « الْوَجِيزِ » أَنَّهُ يَحْنُثُ . وَجَزَمَ فِي « الْمُتَّخَبِ » ، أَنَّهُ يَحْنُثُ بِالْحَوَالَةِ . وَذَكَرَ
المُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُ فِي بَابِ الصُّمَّانِ ، أَنَّ الحَوَالَةَ كَالْقَضَاءِ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمَا : لَوْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ وَهُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، وَقُلْنَا : يَحْنُثُ
كَالتَّائِسِي ، فَهَلْ يَحْنُثُ هُنَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، لَا يَحْنُثُ . وَإِنْ عَلِمَ بِهِ فَلَمْ
يَنْوِهِ وَلَمْ يَسْتَسْتِهِ بِقَلْبِهِ ، فَرِوَايَتَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، يَحْنُثُ . وَإِنْ قَصَدَهُ ، حِنْثٌ .
وَفِي « التَّرْغِيبِ » وَجَّةٌ ، لَا يَحْنُثُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِثْلَهَا
الدُّخُولَ عَلَى فُلَانٍ . وَقَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : وَإِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَنَوَى السَّلَامَ
عَلَى الْجَمِيعِ ، أَوْ كَلَامَهُمْ ، حِنْثٌ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ نَوَى السَّلَامَ عَلَى غَيْرِهِ ،
أَوْ كَلَامَ غَيْرِهِ ، لَمْ يَحْنُثْ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَرِوَايَتَانِ .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، لَوْ حَلَفَ عَلَى مَنْ يَمْتَنِعُ بِيَمِينِهِ ، وَقَصَدَ مِنْعَهُ ؛ كَالزَّوْجَةِ ،
وَالْوَلَدِ ، وَنَحْوِهِمَا ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًّا أَوْ جَاهِلًا ، فَفِيهِ الرُّوَايَاتُ الْمُتَقَدِّمَةُ . قَالَ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي »
وغيرِهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ فِي « الْوَجِيزِ » أَنَّهُ يَحْنُثُ
فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ دُونَ غَيْرِهِمَا . وَهُوَ مَا شِئَ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي التَّائِسِي وَالْجَاهِلِ .
وَقِيلَ : يَحْنُثُ هُنَا ، وَإِنْ لَمْ يَحْنُثْ هُنَاكَ . وَاخْتَارَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، إِنْ قَصَدَ أَنْ لَا
يُخَالِفَهُ ، لَمْ يَحْنُثِ التَّائِسِي . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ حَلَفَ

الشرح الكبير من غير علمه ، فهو كالتأسي ؛ لأنه غير قاصدٍ للمخالفة ، أشبه التأسي .

الإنصاف على غيره ليفعلنه ، فخالفه ، لم يحنث إن قصد إكرامه لا إلزامه به ؛ لأنه كالأمر ولا يجب ، لأمره - عليه أفضل الصلاة والسلام - أبا بكر ، رضى الله عنه ، بوقوفه في الصف ، ولم يقف^(١) . ولأن أبا بكر أقسم ليخبرته بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا ، فقال : « لا تقسم »^(٢) . لأنه علم أنه لم يقصد الإقسام عليه مع المصلحة مقتضية للكتم . وقال أيضا : إن لم يعلم المحلوف عليه يمينه ، فكالتأسي . قال في « الفروع » : وعدم حنثه هنا أظهر . انتهى . وأما إن قصد بمنعهم أن لا يخالفوه ، وفعلوه كرها ، لم يحنث . قاله في « الرعايتين » ، و « الحاوى » ، وغيرهم .

الثانية ، قال في « الكافي » ، و « الوجيز » ، وغيرهما : وإن كان الحلف على من لا يمتنع بيمينه ؛ كالسلطان ، والحاج ، استوى العمد والسهو والإكراه وغيره . وقاله في « الوجيز » ، و « الرعاية الكبرى » ، في السلطان .

الثالثة ، لو فعله في حال جنونه ، لم يحنث ، كالتائم . على الصحيح من المذهب . وقدمه في « المحرر » ، و « الفروع » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى » . وقيل : حكمه حكم التأسي .

الرابعة ، لو حلف لا يفعل شيئا ، ففعله مكرها ، لم يحنث . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره ، وقال : اختاره الأكثر . وعنه ، يحنث . وقيل : هو كالتأسي . قال في « المحرر » : ويتخرج أن لا يحنث إلا في الطلاق والعناق .

(١) تقدم تخريجه في ٣٧٧/٤ .

(٢) سيأتي تخريجه في كتاب الأيمان .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَعَنْهُ ، ^{المقنع} يَحْنَثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ .

الشرح الكبير

٣٦١٨ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ . وعنه ، يَحْنَثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ) هذه الرواية ظاهرة المذهب . نص أحمد على ذلك ، في رواية حنبل ، وصالح ، في مَنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ لَا تَدْخُلُ بَيْتَ أُخْتِهَا : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ كُلَّهَا ، أَلَا تَرَى أَنَّ عَوْفَ بْنَ مَالِكٍ ، قَالَ : كُلِّي أَوْ بَعْضِي ^(١) ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ لَا يَكُونُ بَعْضًا ، وَالْبَعْضُ لَا يَكُونُ كُلًّا . وهذا اختيار أبي الخطاب ، ومذهب أبي حنيفة ، والشافعي ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُخْرِجُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ إِلَى عَائِشَةَ ،

الإنصاف

وَيَأْتِي مَعْنَى ذَلِكَ فِي بَابِ جَامِعِ الْإِيمَانِ .

الخامسة ، لو حَلَفَ : لَا تَأْخُذْ حَقِّكَ [٨٩/٣ ط] مِنْي . فَأُكْرِهَ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، أَوْ أَخْذَهُ مِنْهُ قَهْرًا ، حَنْثٌ . جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ فَعَلَ الْأَخْذَ مُخْتَارًا ، وَإِنْ أُكْرِهَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى أَخْذِهِ ، خُرِّجَ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا ^(٢) إِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ مُكْرَهًا ، خُرِّجَ الْأَصْحَابُ عَلَى ذَلِكَ .
قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ . هذا المذهب ما لم

(١) أخرجه بهذا اللفظ الحاكم ، في : المستدرک ٥٥١/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٤٨/١٠ . كما أخرجه بدون لفظ : « كلّي أو بعضي » البخاري ، في : باب ما يحذر من الغدر ، من كتاب الجزية . صحيح البخاري ١٢٤/٤ . وبنحوه أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في المزاح ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٥٩٦/٢ . وابن ماجه ، في : باب أشرار الساعة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٤١/٢ ، ١٣٤٢ .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فَرَجَلُهُ وَهِيَ حَائِضٌ^(١) . وَالْمُعْتَكِفُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ ،
وَالْحَائِضُ مَمْنُوعَةٌ مِنَ اللَّبَثِ فِيهِ . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِأُبَيِّ بْنِ
كَعْبٍ : « إِنِّي لَا أَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى أُعَلِّمَكَ سُورَةَ »^(٢) . فَلَمَّا
أَخْرَجَ رِجْلَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ عَلَّمَهُ إِيَّاهَا . وَلَأَنَّ يَمِينَهُ تَعَلَّقَتْ بِالْجَمِيعِ ، فَلَمْ
تَنْحَلْ بِالْبَعْضِ ، كَالْإِثْبَاتِ . وَعَنهُ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ .
حُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَقْتَضِي الْمَنْعَ
مِنْ^(٣) فِعْلٍ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ ، فَاقْتَضَتْ الْمَنْعَ مِنْ فِعْلٍ شَيْءٍ مِنْهُ ، كَالنَّهْيِ ،
وَنَظِيرُ الْحَلْفِ عَلَى تَرْكِ الشَّيْءِ قَوْلُهُ سَبَّحَانَهُ : ﴿ لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ
بُيُوتِكُمْ ﴾^(٤) . وَقَوْلُهُ : ﴿ لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ ﴾^(٥) . لَا يَكُونُ
الْمَنْهَى^(٦) مُمَثِّلًا إِلَّا بِتَرْكِ الدُّخُولِ كُلِّهِ ، فَمَتَى أَدْخَلَ بَعْضَهُ ، لَمْ يَكُنْ
تَارِكًا لِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، فَكَانَ [٣٠/٧] مُخَالِفًا ، كَالنَّهْيِ عَنِ الدُّخُولِ .

الإنصاف

يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ أَوْ سَبَبٌ أَوْ قَرِينَةٌ . قَالَ الشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) تقدم تخريجه في ٥٧٦/٧ .

(٢) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في فضل فاتحة الكتاب ، من أبواب فضائل القرآن . عارضة الأحوذی
٦٠/٢١١ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في أم القرآن ، من كتاب الصلاة . الموطأ ٨٣/١ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٤١٢/٢ ، ٤١٣ . بدون ذكر معنى قول الشارح : « فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها » .
ولم نجد معنى هذا اللفظ فيما بين أيدينا من المصادر ، سواء من حديث أبي أيوب أو من حديث أبي سعيد بن الملقى .

(٣) بعده في م : « تخلف » .

(٤) سورة النور ٢٧ .

(٥) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٦) في م : « النهي » .

وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّهُ ، لَمْ يَبْرَ حَتَّى يَفْعَلَ جَمِيعَهُ .
وَإِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ جَسَدِهِ ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ

الشرح الكبير

وَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْيَمِينِ الْمُطْلَقَةِ ، فَأَمَّا إِنْ نَوَى الْجَمِيعَ أَوْ الْبَعْضَ ، فَيَمِينُهُ عَلَى مَا نَوَى . وَكَذَلِكَ إِنْ اقْتَرَنْتَ بِهِ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهِ ، كَمَنْ حَلَفَ لَا شَرِبْتُ هَذَا النَّهْرَ ، أَوْ هَذِهِ الْبِرْكَةَ . تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِنَعْيِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَفِيهِ خِلَافٌ نَذَرُهُ فِي مَوْضِعِهِ بَعْدُ .

٣٦١٩ - مسألة : وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ شَيْئًا ، أَوْ لَيَدْخُلَنَّ الدَّارَ ، لَمْ يَبْرَ إِلَّا بِفَعْلِ جَمِيعِهِ ، وَالدُّخُولُ إِلَى الدَّارِ بِجُمْلَتِهِ . لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ ، وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ اخْتِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَنَاوَلَتْ فِعْلَ الْجَمِيعِ ، فَلَمْ يَبْرَ إِلَّا بِفَعْلِهِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِفَعْلِ شَيْءٍ ، لَمْ يَخْرُجْ مِنْ عَهْدَةِ الْأَمْرِ إِلَّا بِفَعْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى فَعْلِ شَيْءٍ إِخْبَارٌ بِفَعْلِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ مُؤَكَّدٌ بِالْقَسَمِ ، وَالْخَبَرُ بِفَعْلِ شَيْءٍ يَقْتَضِي فِعْلَهُ كُلَّهُ .

٣٦٢٠ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ

الإنصاف

وغيرهم . واختاره أبو الخطاب وغيره . قاله المصنف . وعنه ، يَحْتَثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ . اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، منهم الشَّريْفُ ، وأبو الخطاب في « خِلَافِيهِمَا » وَالشَّيرَازِيُّ ، وابنُ الْبَنَّا ، وابنُ عَقِيلٍ في « التَّذَكُّرَةِ » ، وغيرهم . قال في « الْخُلَاصَةِ » : حِنْثٌ عَلَى الْأَصْحَحِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قوله : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ جَسَدِهِ ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ . أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ . أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْإِنَاءِ ،

المفنع الباب ، أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ ، أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْإِنَاءِ ، فَشَرِبَ بَعْضُهُ ، خُرُجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير جَسَدِهِ ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ ، أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا ، فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ ، أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ ، فَشَرِبَ بَعْضُهُ ، خُرُجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ (^١) فِعْلٌ بَعْضُ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

الإنصاف فَشَرِبَ بَعْضُهُ ، خُرُجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ عَبْدَهُ وَلَا يَهَبُهُ ، فَبَاعَ نِصْفَهُ وَوَهَبَ نِصْفَهُ . وَجَزَمَ بِهِ الشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَالَ الْمَجْدُ وَغَيْرُهُ فِي غَيْرِ مَسْأَلَةِ الدَّارِ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : وَمِنْ صُورِ الْمَسْأَلَةِ - عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ ، الْقَاضِي وَغَيْرِهِ - لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَأَدْخَلَهَا بَعْضُ جَسَدِهِ . وَفِيهَا رَوَايَتَانِ مَنْصُوصَتَانِ ، فَالْقَاضِي وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى التَّحْنِيثِ كَمَسْأَلَةِ الْغَزْلِ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ اخْتَارَا عَدَمَ التَّحْنِيثِ ، وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ، فِي مَسْأَلَةِ الْغَزْلِ وَغَيْرِهَا ، الْحِنْثَ ، كَالْجَمَاعَةِ . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُحَرَّرِ » فِي مَسْأَلَةِ الدَّارِ الرَّوَايَتَيْنِ .

فائدة : لَوْ حَلَفَ ، لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا . وَلَمْ يَقُلْ : ثَوْبًا . فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ ، أَوْ : لَا أَكُلُ طَعَامًا اشْتَرَيْتَهُ . فَأَكَلَ طَعَامًا شَوْرَكَتَ فِي شِرَائِهِ ، فَقِيلَ : هُوَ عَلَى الْخِلَافِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ . وَقِيلَ : يَحْنُثُ هُنَا قَوْلًا وَاحِدًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَهُ الْمَجْدُ فِي « مُحَرَّرِهِ » ، وَالْمُصَنِّفُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » .

(١) بعده في م : « من » .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ [٢٣٩ظ] هَذَا النَّهْرِ ، فَشَرِبَ مِنْهُ ، المقنع
حَيْثُ .

الشرح الكبير

٣٦٢١ - مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ ، فَشَرِبَ مِنْهُ ، حَيْثُ) وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْجَمِيعِ مُمْتَنِعٌ ، فَلَا تَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَكُلُ الْخُبْزَ ، وَلَا أَشْرَبُ الْمَاءَ . وَمَا أَشْبَهُهُ مِمَّا عَلَّقَ عَلَى اسْمِ جِنْسٍ ، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى اسْمِ جَمْعٍ ؛ كَالْمُسْلِمِينَ ، وَالْمُشْرِكِينَ ، وَالْفُقَرَاءِ ، وَالْمَسَاكِينَ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِالْبَعْضِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَسَلَّمَهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي اسْمِ الْجِنْسِ ذَوْنِ الْجَمْعِ . وَسَوَاءٌ عَلَّقَهُ عَلَى اسْمِ جِنْسٍ مُضَافٍ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا شَرِبْتُ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ . أَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا شَرِبْتُ الْمَاءَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي جَمِيعَهُ ، فَلَمْ يَحْنُثْ بِفِعْلِ بَعْضِهِ ، كَالِإِدَاوَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا (١) يُمَكِّنُ شُرْبُ جَمِيعِهِ ، فَتَعَلَّقْتُ يَمِينَهُ بِبَعْضِهِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ النَّاسَ ، فَكَلَّمَهُ بَعْضُهُمْ ، وَبِهَذَا فَارَقَ مَاءَ الْإِدَاوَةِ . فَإِنْ نَوَى يَمِينَهُ فِعْلَ الْجَمِيعِ ، أَوْ (٢) كَانَ فِي لَفْظِهِ مَا يَقْتَضِي ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا بِفِعْلِ الْجَمِيعِ ، بِإِخْلَافٍ ، فَلَوْ قَالَ : لَا صُمْتُ يَوْمًا . أَوْ : لَا صَلَّيْتُ صَلَاةً . أَوْ : لَا أَكَلْتُ رَغِيفًا . أَوْ قَالَ لَزَوَجَتِهِ : إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةً . فَهَذَا وَشَبَّهُهُ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « و » .

الشرح الكبير الجميع ، فوجب تعلق اليمين به .

فصل : إذا حلف : لا شربت من ماء الفرات . فشرب من مائه ،
 حنث ، سواء كرع^(١) فيه ، أو اغترف منه ثم شربه . [٣٠/٧ ظ] وبه قال
 الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يحنث حتى يكرع
 فيه ؛ لأن حقيقة ذلك الكرع ، فلم يحنث بغيره ، كما لو حلف لا يشرب
 من هذا الإناء ، فصب منه في غيره وشرب . ولنا ، أن معنى يمينه أن لا
 يشرب من ماء الفرات ؛ لأن الشرب يكون من مائها لا منها في
 العرف^(٢) ، فحملت اليمين عليه ، كما لو حلف : لا شربت من هذا
 البئر ، ولا أكلت من هذه الشجرة ، ولا شربت من هذه الشاة . ويفارق
 الكوز ؛ فإن الشرب في العرف^(٣) منه ؛ لأنه آلة للشرب ، بخلاف النهر ،
 وما ذكروه ينطّل بالبئر والشاة والشجرة ، وقد سلموا أنه لو استقى^(٤) من
 البئر ، أو حلب لبن الشاة ، أو التقط من الشجرة ، فشرب وأكل ، أنه
 يحنث ، فكذا في مسائلنا .

فصل : وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات ، فشرب من نهر يأخذ
 منه ، حنث ؛ لأنه من ماء الفرات . وإن حلف لا يشرب من الفرات ،
 فشرب من نهر يأخذ منه ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يحنث ؛ لأن معنى

الإنصاف

(١) كرع في الماء : تناوله بفيه من موضعه ، من غير أن يشرب بكفيه ولا بإناء .

(٢) في الأصل : « العرف » .

(٣) في م : « استقى » .

وَأِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ أَوْ نَسَجَهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ زَيْدٌ ، فَلَيْسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوْ اشْتَرِيَاهُ ، أَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ طَبَخَاهُ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

الشُّرْبُ مِنْهُ الشُّرْبُ مِنْ مَائِهِ ، فَحِنْثٌ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ : لَا شَرِبْتُ مِنْ مَائِهِ . وهذا أَحَدُ الاحْتِمَالَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . والثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ . وهو قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ ، إِلَّا أَبُو يُوسُفَ ، فَإِنَّ عَنْهُ رِوَايَةً ، أَنَّهُ يَحْنُثُ . وَإِنَّمَا قُلْنَا : إِنَّهُ لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ مَا أَخَذَهُ النَّهْرُ يُضَافُ إِلَى ذَلِكَ النَّهْرِ ، لَا إِلَى الْفُرَاتِ ، وَيُزَوَّلُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ عَنْ إِضَافَتِهِ إِلَى الْفُرَاتِ ، فَلَا يَحْنُثُ بِهِ ، كَغَيْرِ الْفُرَاتِ .

٣٦٢٢ - مسألة : (وَأِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ أَوْ نَسَجَهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ ، فَلَيْسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوْ اشْتَرِيَاهُ ، أَوْ أَكَلَ طَعَامًا طَبَخَاهُ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، يَحْنُثُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلٍ فَلَانَةً ، فَلَيْسَ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا (وَعَزَلٍ غَيْرِهَا : وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَحْنُثُ . وهو قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْبَسْ ثَوْبًا كَامِلًا) . وكذلك إِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا نَسَجَهُ زَيْدٌ ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْ قِدْرِ طَبَخَهَا ، وَلَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا ، وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا خَاطَهُ زَيْدٌ ، فَفَعَلَ ذَلِكَ هُوَ وَغَيْرُهُ ،

قوله : (وَأِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ أَوْ نَسَجَهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ زَيْدٌ . فَلَيْسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوْ اشْتَرِيَاهُ ، أَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ طَبَخَاهُ ، فَعَلَى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

فَلَيْسَ الثَّوْبُ ، أَوْ دَخَلَ الدَّارَ ، أَوْ أَكَلَ مِنَ الطَّعَامِ ، فَقِي هَذَا كُلُّهُ مِنْ
الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِي مَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ . فَأَمَّا إِنْ حَلَفَ
أَنْ لَا يَلْبَسَ مِمَّا خَاطَهُ زَيْدٌ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِلُبْسِ ثَوْبٍ خَاطَاهُ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ مِمَّا خَاطَهُ زَيْدٌ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : ثَوْبًا خَاطَهُ زَيْدٌ . وَإِنْ حَلَفَ لَا
يَدْخُلُ دَارًا لَزَيْدٍ ، فَدَخَلَ دَارًا لَهُ وَلِغَيْرِهِ ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى مَا
ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، فَأَكَلَ طَعَامًا اشْتَرَاهُ
هُوَ وَغَيْرُهُ ، حَنْثٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنْ لَا يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِالشِّرَاءِ . وَبِهَذَا
قَالَ [٣١/٧] أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَحْنُثُ . وَذَكَرَ
أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ احْتِمَالًا^(١) ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ لَمْ يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِشِرَائِهِ ، فَلَمْ
يَحْنُثْ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، فَلَيْسَ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ هُوَ
وْغَيْرُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ زَيْدًا اشْتَرَى نِصْفَهُ ، وَهُوَ طَعَامٌ ، وَقَدْ أَكَلَهُ ، فَأُشْبِهَ

رَوَاتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ؛ لِإِحْدَاهُمَا ،
يَحْنُثُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَصَحَّحَهُ فِي
« التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَتَقَدَّمَ اخْتِيَارُ الْمُعْجَزِ فِي الْمُشَارَكَةِ فِي
الشِّرَاءِ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ أَيْضًا ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو
الْخَطَّابِ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمْ فِي الْجَمِيعِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَحْنُثُ . وَبَعْضُ
الْأَصْحَابِ قَالَ : يَحْنُثُ قَوْلًا وَاحِدًا . وَلَمْ يَحْكُ فِيهَا خِلَافًا ، كَمَا حَكَى فِي الْمَسَائِلِ
الْمُتَقَدِّمَةِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمْ .

(١) فِي م : « احْتِمَالَيْنِ » .

وَإِنْ اشْتَرَى غَيْرُهُ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، فَأَكَلَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ الْمَقْنَعُ شَرِيكُهُ ، حَنْثٌ ، وَإِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

ما لو اشتراه زيدٌ وخلطه بما اشتراه عمرو ، فأكل الجميع ، فأما الثوب ، فلا نُسلِّمُهُ ، وإن سلَّمناه ، فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب ، ونصف الطعام طعامٌ ، وقد أكله بعد أن اشتراه زيدٌ . وإن اشترى زيدٌ نصفه مُشاعًا ، أو اشترى نصفه ، ثم اشترى آخرَ باقيه ، فأكل منه ، حَنْثٌ . والخلاف فيه على ما تقدَّم . فأما إن اشترى زيدٌ نصفه مُعِينًا ، ثم خلطه بالنصف الآخر ، ثم أكل أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ ، حَنْثٌ ، وَجْهًا واحدًا ، بغير خلافٍ ؛ لأنه أكل مما اشتراه زيدٌ يَقِينًا . وإن أكل نصفه ، أو أَقْلَ مِنْ نِصْفِهِ ، ففيه وَجْهَانِ . أحدهما ، يَحْنُثُ ؛ لأنه يَسْتَحِيلُ فِي الْعَادَةِ انْفِرَادُ^(١) ما اشتراه زيدٌ مِنْ غَيْرِهِ ، فَيَكُونُ الْحَنْثُ ظَاهِرًا . والثاني ، لا يَحْنُثُ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَنْثِ ، وَلَمْ يُتَيَقَّنْ . وإن أكل مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زيدٌ ، ثُمَّ بَاعَهُ ، أو اشْتَرَاهُ لغيرِهِ ، حَنْثٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا يَحْنُثُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ ، فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قوله : وَإِنْ اشْتَرَى غَيْرُهُ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، فَأَكَلَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ الْإِنْصَافُ شَرِيكُهُ ، حَنْثٌ ، وَإِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . ذَكَرَهُ فِي أَوَاخِرِ جَامِعِ الْإِيمَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » .

(١) بعده في الأصل : « من » .

وجزَمَ به في «الوجيز» . والثاني ، يَحْنُثُ .

تنبیه : مفهومُ كلامِهِ أَنَّهُ لو أَكَلَ أَقْلُ منه ، أَنَّهُ لا يَحْنُثُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . جزَمَ به في «الوجيز» وغيره . وقَدَّمَهُ في «الفروع» وغيره . وقيل : يَحْنُثُ . وأُطْلَقَهما في «الهداية» ، و «المُسْتَوْعِب» ، و «المُعْنَى» ، و «الشَّرْح» .
فائدَتان ؛ إحداهما ، لو اشْتَرَاهُ لغيرِهِ ، أو باعَهُ ، حَنِثَ بِأَكْلِهِ منه . على الصَّحِيحِ مِنَ المذهبِ . وفيهِ احْتِمَالٌ .

الثَّانِيَةُ ، الشَّرِكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ وَالسَّلَامُ وَالصُّلْحُ عَلَى مالٍ ، شِرَاءٌ .

فهرس الجزء الثانى والعشرين من الشرح الكبير والإنصاف

الصفحة

كتاب الخلع

- ٣٣٧٨ - مسألة : (وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل ، وتخشى
أن لا تقيم حدود الله فى حقه ، فلا بأس
أن تفتدى نفسها منه) ٥ - ٩
- فائدة : قال فى « الكافى » : معنى الخلع ؛
فراق الزوج امرأته بعوض ... ٥
- فائدة : قال الشيخ تقى الدين ، ... : عبارة
الخرق ومن تابعه أجود من عبارة
صاحب « المحرر » ومن تابعه ؛ ... ٧
- فصل : ولا يفتقر الخلع إلى حاكم ... ٨
- فصل : ولا بأس به فى الحيض والطمهر الذى
أصابها فيه ؛ ... ٨
- ٣٣٧٩ - مسألة : (وإن خالته لغير ذلك ، كرهه ، ووقع
الخلع ...) ٩ - ١١
- ٣٣٨٠ - مسألة : (فأما إن عضلها لتفتدى نفسها منه ،
ففعلت ، فالخلع باطل ، والعوض مردود ،
والزوجية بحالها ، ...) ١١ - ١٤
- فصل : فإن أتت بفاحشة ، فعزلها لتفتدى
نفسها منه ، ففعلت ، صح
الخلع ؛ ... ١٤

- ٣٣٨١ - مسألة : (ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ،
مسلمًا كان أو ذميًّا) ١٥
- ٣٣٨٢ - مسألة : (فإن كان محجورًا عليه ، دُفع المال إلى
وليه) ١٥
- تنبيه : قوله : فأما إن عضلها لتفتدى نفسها
منه ، ففعلت ، ... ١٥
- تنبيه : قوله : ويجوز الخلع من كل زوج
يصح طلاقه ، مسلمًا كان أو
ذميًّا ... ١٥
- ٣٣٨٣ - مسألة : (وإن كان عبدًا ، دُفع إلى سيده) ١٦ ، ١٧
- فائدة : في صحة خلع المميز وجهان ... ١٦
- ٣٣٨٤ - مسألة : (وهل للأب خلع زوجة ابنه الصغير أو
طلاقها ؟ ...) ١٧ - ٢٠
- فائدتان ؛ إحداهما ، وكذا الحكم في أبي
المجنون ، وسيد الصغير
والمجنون ، ... ١٨
- الثانية ، نصُّ الإمام أحمد ، ... ،
في من قال : طلق بنتي ،
وأنت برىء من مهرها .
- ففعّل ، ... ١٨
- تنبيه : مفهوم كلام المصنف ، أن غير الأب
ليس له أن يطلق على الابن الصغير ... ١٩
- ٣٣٨٥ - مسألة : (وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من
مالها) ٢٠ ، ٢١
- ٣٣٨٦ - مسألة : (ويصح الخلع مع الزوجة) ٢١ ، ٢٢

- ٣٣٨٧ - مسألة : (ويصح بذل العوض فيه من كل جائز التصرف)
 ٢٣ ، ٢٤
 فصل : إذا قالت له امرأته : طلقني وضرقي بألف . وطلقهما ، ...
 ٢٣
 فصل : فإن قالت : طلقني بألف علي أن تطلق ضرقي - أو - علي أن لا تطلق ضرقي ...
 ٢٣
 ٣٣٨٨ - مسألة : (فإن خالعت الأمة على شيء معلوم بغير إذن سيدها ، كان في ذمتها ، ...)
 ٢٤ - ٢٧
 فصل : فإن كان الخلع بإذن السيد ، تعلق العوض بذمته ، ...
 ٢٦
 فائدة : يصح خلع الأمة بإذن سيدها ...
 ٢٦
 فصل : والحكم في المكاتبه ، كالحكم في الأمة القرن سواء ؛ ...
 ٢٧
 ٣٣٨٩ - مسألة : (وإن خالعت المحجور عليها ، لم يصح الخلع ، ووقع طلاقه رجعيًا)
 ٢٧ - ٢٩
 تنبيه : مراده ، غير المحجور عليها لفلس ، فإن كانت محجورًا عليها لفلس ، صح خلعها .
 ٢٨
 تنبيه : مراده بالمحجور عليها ، المحجور عليها للسفه أو الصغر أو الجنون ، ...
 ٢٨
 ٣٣٩٠ - مسألة : (والخلع طلاق بائن ، إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ، ولا ينوى به الطلاق ، ...)
 ٢٩ - ٣٧
 تنبيه : من شرط وقوع الخلع فسخًا أن لا

- ٣١ ينوى به الطلاق ، ...
- فصل : وألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح
٣٢ وكناية ؛ ...
- فوائد تتعلق بألفاظ الخلع ، وحكم صحة
الخلع إذا أجابها بصريحه أو كنياته بعد
طلبها وبذلها للعوض ، وحكم ترجمة
الخلع بكل لغة من أهلها ، وما يتفرع
من مسائل على القول بأن الخلع فسخ
أو طلاق ، وهل تصح الإقالة في الخلع
وفي عوضه ؟
٣٢ - ٣٤
- فصل : ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال
وقبوله ، من غير لفظ من الزوج ... ٣٥
فائدة : لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال
وقبوله من غير لفظ الزوج ، ... ٣٥
- ٣٣٩١ - مسألة : (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو
واجهها به)
٣٧ - ٣٩
- ٣٩ فصل : ولا يثبت في الخلع رجعة ، ...
٣٣٩٢ - مسألة : (وإن شَرَطَ الرجعة في الخلع ، ...) ٣٩ - ٤٢
- فصل : نقل مهنا في رجل قالت له امرأته :
اجعل أمرى بيدي وأعطيك عبيد
هذا ... ٤١
- فصل : إذا قالت امرأته : طلقني بدينار .
٤١ فطلقها ، ثم ارتدت ...
- فائدة : لو شرط الخيار في الخلع ، صح الخلع
ولغا الشرط . ٤١

- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا يصح الخلع إلا بعوض في أصح الروايتين ، ...) ٤٢
- تنبيه : فعلى الرواية الثانية ، ... ، لا بد من السؤال ... ؛ فإنه قال : ولو خالعهما على غير عوض ، كان خلعا ولا شيء له ... ٤٤
- فصل : فإن قالت : بعنى عبدك هذا وطلقنى بألف . ففعل ، ... ٤٤
- ٣٣٩٣ - مسألة : (ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما ، ...) ٤٥ - ٤٧
- ٣٣٩٤ - مسألة : (وإن خالعهما على محرم ، كالخمر والحُرِّ ، فهو كالخلع بغير عوض) ٤٧ - ٤٩
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو جهلا التحريم ، صح ، وكان له بدله ... ٤٩
- الثانية ، إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه ، ثم أسلما أو أحدهما قبل قبضه ، فلا شيء له ... ٤٩
- ٣٣٩٥ - مسألة : (وإن خالعهما على عبد فبان حرًّا أو مستحقًّا ، ...) ٤٩ - ٥٢
- فصل : وإن ظهر معييا ، فله الخيار بين أخذ أرشه ، وردّه وأخذ قيمته ؛ ... ٥١
- تنبيه : قوله : فبان حرًّا أو مستحقًّا . يحترز عما إذا كانا يعلمان ذلك ، ... ٥١

٣٣٩٦ - مسألة : (وإن خالعهما على رضاع ولده عامين ، أو

سكنى دار ، ...)
٥٧ - ٥٢
فائدتان ؛ إحداهما ، موت المرضعة وجفاف
لبنها في أثناء المدة ،
كموت المرتضع في

الحكم ، ...)
٥٤
الثانية ، لو أراد الزوج أن يقيم بدل
الرضيع ، ترضعه أو
تكفله فأبت ، ...)
٥٥

فصل : وإن خالعهما على كفالة ولده عشر
سنين ، ...)
٥٥

٣٣٩٧ - مسألة : (وإن خالغ الحامل على نفقة عدتها ، صح
وسقطت)
٥٩ - ٥٧

فصل : والعوض في الخلع ، كالعوض في
الصداق والبيع ، ...)
٥٨
فائدتان ؛ إحداهما ، لو خالغ حاملاً ،
فأبرأته من نفقة
حملها ، ...)
٥٩

الثانية ، يُعتبر في ذلك كله
الصيغة ، ...)
٥٩
فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ويصح
الخلع بالمجهول ...)
٥٩

٣٣٩٨ - مسألة : (فإن خالعهما على ما في يدها من الدراهم) ٦١

٣٣٩٩ - مسألة : (وإن خالعهما على ما في بيتها من المتاع) ٦١ ، ٦٢

- ٣٤٠٠ - مسألة : (وإن خالعهما على حمل أمتها أو ما تحمل
شجرتها ، ...) ٦٢ - ٦٥
- ٣٤٠١ - مسألة : (وإن خالعهما على عبد ، فله أقل ما يسمى
عبدًا ...) ٦٥ - ٦٨
- فصل : فإن أعطته مُدْبِرًا أو معتقًا نصفه ،
وقع الطلاق ؛ ... ٦٧
- فصل : فإن خالعهما على دابة ، أو بعير ،
أو ... فالواجب في الخلع ما يقع
عليه الاسم من ذلك ، ... ٦٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو أعطته عبدًا مدبرًا ،
أو معلقًا عتقه بصفة ،
وقع الطلاق ... ٦٧
- الثانية ، لو بان مغصوبًا أو
حُرًّا ، ... ، لم
تطلق ، ... ٦٧
- ٣٤٠٢ - مسألة : (وإذا قال : إن أعطيتني هذا العبد فأنت
طالق . فأعطته إياه ، طلقت ، ...) ٦٨ - ٧٢
- فصل : وإن خالعهما على ثوب موصوف في
الذمة ، واستقصى صفات السِّلَم ،
صح ، ... ٦٩
- فصل : إذا قال : إن أعطيتني ألف درهم
فأنت طالق . فأعطته ألفًا أو أكثر ،
طلقت ؛ ... ٧١
- ٣٤٠٣ - مسألة : (وإن قال : إن أعطيتني ثوبا هرويا فأنت
طالق . فأعطته مرويًا ، لم تطلق) ٧٢ - ٧٥

فصل : وكل موضع علق طلاقها على عطيتها

٧٤ إياه ، ...

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن

قال : إن أعطيتني . أو : إذا

أعطيتني . أو : متى أعطيتني ألفاً ،

٧٥ فأنت طالق ...)

تنبيه : مراده بقوله : أي وقت أعطته ألفاً ،

٧٦ طلقت ...

فصل : وإذا قال لامرأته : أنت طالق بألف

٧٨ إن شئت ...

٣٤٠٤ - مسألة : (إذا قالت : اخلعني بألف . أو : على

٧٩ - ٨٢ ألف . ففعل ، ...)

فصل : فإن قالت اخلعني بألف . فقال :

٨٠ أنت طالق ...

فوائد تتعلق بشرط صحة الخلع إذا طلبته

الزوجة بعوض مُعِين ، وهل لها

الرجوع قبل أن يجيبها ؟ وحكم صحة

تعليقه بقوله : إن بذلت لي كذا فقد

خلعتك . والحكم إذا قالت : طلقني

بألف إلى شهر . أو قالت : طلقني

بألف . فقال : خلعتك . ٨١ - ٨٣

٣٤٠٥ - مسألة : (وإذا قالت : طلقني واحدة بألف ،

٨٤ - ٨٥ فطلقها ثلاثاً ، استحق الألف)

تنبيه : وكذا الحكم لو طلقها اثنتين ... ٨٤

فائدة : لو قالت : طلقني واحدة بألف .

- فقال : أنت طالق وطالق وطالق .
 ٨٤ بانث بالأولة ...
 ٣٤٠٦ - مسألة : (وإن قالت : طلقني ثلاثا بألف . فطلقها
 ٨٨ - ٨٦ واحدة ، لم يستحق شيئاً ...)
 فصل : فإن قالت : طلقني ثلاثا ولك
 ٨٧ ألف ...
 ٣٤٠٧ - مسألة : (وإن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة
 ففعل ، استحق الألف ، علمت أو لم
 ٩١ - ٨٨ تعلم ...)
 فصل : فإن لم يكن بقي من طلاقها إلا
 واحدة فقالت : طلقني ثلاثا
 بألف ، واحدة أبين بها ، واثنين في
 ٨٨ نكاح آخر ...
 فصل : ولو قالت : طلقني عشراً بألف .
 فطلقها واحدة أو اثنين ، فلا شيء
 ٨٩ له ؛ ...
 فصل : ولو لم يكن بقي من طلاقها إلا
 واحدة ، فقالت : طلقني ثلاثا
 ٩٠ بألف ...
 فصل : وإن قالت : طلقني بألف إلى شهر .
 أو أعطته ألفاً على أن يطلقها إلى
 شهر ، فقال : إذا جاء رأس الشهر
 ٩٠ فأنت طالق ...
 ٣٤٠٨ - مسألة : (وإن كان له امرأتان ؛ مكلفة ، وغير
 مكلفة مميزة ، فقال) لهما : (أنتما

- طالقان بألف إن شئتما ... (٩١ - ٩٤)
فصل : فإن كانتا رشيدتين ، وقع الطلاق
بهما بائناً ، إذا قالتا : قد شئنا ... ٩٣
- ٣٤٠٩ - مسألة : (وإن قال لامرأته : أنت طالق وعليك
ألف ...) ٩٤ - ٩٦
فائدتان ؛ إحداهما ، لو قالت له زوجته :
طلقنا بألف . فطلق
إحداهما ، ... ٩٤
الثانية ، لو قالت : طلقني بألف
على أن لا تطلق
ضرتي ... ٩٤
- ٣٤١٠ - مسألة : (وإن قال) : أنت طالق (على ألف) ٩٦ - ٩٨
٣٤١١ - مسألة : (وإن قال) : بألف . فكذلك . ويحتمل أن
تطلق حتى تختار ، ... ٩٨ - ١٠١
- فصل : فإن قال : أنت طالق ثلاثاً بألف .
فقلت : قد قبلت واحدة بألف ... ٩٩
فصل : إذا قال الأب : طلق ابنتي وأنت
بريء من صداقها . فطلقها ، ... ١٠٠
فائدة : لا ينقلب الطلاق الرجعي بائناً بيدها
الألف في المجلس ، في الصور
الثلاث ... ١٠٠
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا
خالعته في مرض موتها ، فله الأقل ،
من المسمى أو ميراثه منها) ١٠١
- ٣٤١٢ - مسألة : (وإن خالعهما في مرض موته ، وأوصى لها

- بأكثر من ميراثها ، لم تستحق أكثر من
 ميراثها (١٠٢ ، ١٠٣
- ٣٤١٣ - مسألة : (وإن خالها وحاباها ، فهو من رأس
 المال) (١٠٣ - ١٠٧
- فصل : إذا خال امرأته في مرضها بأكثر من
 مهرها ، ... ١٠٤
- فصل : مريض تزوج امرأة على مائة لا يملك
 غيرها ، ومهر مثلها عشرة ، ثم
 مرضت ، فاختلفت منه بالمائة ، ولا
 مال لها سواها ، ... ١٠٤
- فصل : قال الخرق : ولو خالته بمحرم وهما
 كافران ، فقبضه ، ثم أسلما أو
 أحدهما ، ... ١٠٦
- ٣٤١٤ - مسألة : (وإذا وكل الزوج في خلع امرأته مُطلقاً ،
 فخالع بمهرها فما زاد ، صح ، ...) (١٠٧ - ١١٢
- فائدة : لو خالع وكيله بلا مال ، كان الخلع
 لغواً مُطلقاً ... ١١١
- ٣٤١٥ - مسألة : (وإن وكلت المرأة في خلعها ، فخالع
 بمهرها فما دون ، ...) (١١٢ - ١١٤
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو خالف وكيل الزوج
 أو الزوجة جنساً ، أو
 حلولاً ، أو نقد
 بلد ، ... ١١٣
- الثانية ، لو كان وكيل الزوج
 والزوجة واحداً ، وتولى

- ١١٤ طرفى العقد ، ...
- ٣٤١٦ - مسألة : (وإذا تخالعا ، تراجعاً بما بينهما من الحقوق ...)
- ١١٦ - ١١٤
- ١١٥ تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : وعنه أنها تسقط ...
- الثانى ، مفهوم قوله : وإن
- ١١٥ تخالعا ...
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا قال : خالعتك بألف . فأنكرته وقالت : إنما خالعت غيرى ...)
- ١١٦ - ٣٤١٧ مسألة : (وإن اختلفا فى قدر العوض ، أو عينه ، أو تأجيله ، فالقول قولها)
- ١١٨ - ١١٦
- فصل : فإن قال : سألتنى طلبة بألف . فقالت : بل سألتك ثلاثاً بألف فطلقتنى واحدة ...
- ١١٧
- ٣٤١٨ - مسألة : (وإن علق طلاقها بصفة ، ثم خالعتها فوجدت الصفة ، ثم عاد فتزوجها ، فوجدت الصفة ، طلقت ...)
- ١٢٧ - ١١٩
- فائدة : وكذا الحكم لو قال : إن بنت منى ، ثم تزوجتك ، فأنت طالق ...
- ١٢١
- فصل : فإن كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثانى ، ...
- ١٢٣
- فوائد تتعلق بتحريم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق ، والحكم لو اعتقد البينونة بالخلع حيلة ففعل ما حلف عليه ، وذكر قول المغنى فى الكتابة قبل مسألة

مالو قبض من نجوم كتابته شيئاً ، والحكم
لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ثم
استفتى فأفتى بأنه لا شيء عليه ،
واستحباب إعلام المُستفتى بمذهب غيره . ١٢٣ - ١٢٧

كتاب الطلاق

- ١٢٩ (وهو حلّ قيد النكاح)
١٢٩ فائدة : قوله : وهو حلّ قيد النكاح ...
٣٤١٩ - مسألة : (ويباح عند الحاجة إليه ، ويكره من غير
١٣٤ - ١٣٠ حاجة ...)
فائدتان ؛ إحداهما ، زنى المرأة لا يفسخ
١٣٣ النكاح ...
الثانية ، إذا ترك الزوج حق الله ،
فالمرأة في ذلك
١٣٣ كالزوج ، ...
١٣٣ فائدة : لا يجب الطلاق في غير ذلك ...
٣٤٢٠ - مسألة : (ويصح من الزوج العاقل البالغ المختار ،
١٣٨ - ١٣٤ ومن الصبي العاقل ...)
فصل : وأكثر الروايات عن أبي عبد الله ،
تحديد من يقع طلاقه من الصبيان
١٣٦ بكونه يعقل ...
فصل : ومن أجاز طلاقه ، اقتضى مذهبه أن
١٣٧ يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره ...
فصل : فأما السفیه ، فيقع طلاقه في قول

- أكثر أهل العلم ؛ ... ١٣٧
- ٣٤٢١ - مسألة : (ومن زال عقله بسبب يعذر فيه ؛
كالجنون، والنائم،، لم يقع طلاقه) ١٣٨ ، ١٣٩
- ٣٤٢٢ - مسألة : (وإن كان بسبب لا يعذر فيه ،
كالسكران ، ومن شرب ما يزيل عقله
لغير حاجة ، ...) ١٣٩ - ١٤٧
- فصل : والحكم في عتقه ، ونذره ، وبيعه ،
وشرائه ، وإقراره ، ... ، كالحكم
في طلاقه ؛ ... ١٤٣
- فصل : وحد السكر الذي يقع الخلاف في
صاحبه ، ... ١٤٤
- فصل : قال أحمد ، في المغمى عليه إذا طلق ،
فلما أفاق وعلم أنه كان مغمى
عليه ، وهو ذاكر لذلك ،
فقال : ... ١٤٦
- فوائد ؛ الأولى ، حد السكران الذي تترتب
عليه هذه الأحكام ؛ ... ١٤٦
- الثانية ، قال جماعة من الأصحاب :
لا تصح عبادة السكران ... ١٤٦
- الثالثة ، محل الخلاف في السكران
عند جمهور الأصحاب ،
إذا كان آثما في سُكره ، ... ١٤٧
- ٣٤٢٣ - مسألة : (ومن أكره على الطلاق بغير حق ، لم يقع
طلاقه) ١٤٩ - ١٥١
- فائدتان ؛ إحداهما ، قال الزركشي : ومما

- يلحق بالبنج الحشيشة
 الخبيثة ... ١٤٩
- الثانية ، قال في ... : لو ضُرب
 برأسه فجُزَّ ، ... ١٤٩
- فصل : وإن كان الإكراه بحق ، ... ١٥١
- ٣٤٢٤ - مسألة : (وإن هددته بالقتل وأخذ المال ونحوه ، قادر
 يغلب على ظنه وقوع ما هدد به ، ...) ١٥١ - ١٥٧
- فصل : ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور ؛ ... ١٥٤
- فوائد تتعلق بشروط الإكراه ، وهل ضرب
 الولد وحبسه ونحوهما إكراه لوالده ؟
 ولو سُجِر ليطلق هل يكون ذلك
 إكراهًا ؟ وحكم تأويل المُكره إذا
 أكره على الطلاق ، والحكم لو قصد
 إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه ، وهل
 الإكراه على العتق واليمين ونحوهما
 كالإكراه على الطلاق ؟ ١٥٤ - ١٥٨
- فصل : فإن أكره على طلاق امرأة فطلق
 غيرها ، وقع ؛ ... ١٥٦
- ٣٤٢٥ - مسألة : (ويقع الطلاق في النكاح المختلَف فيه ، ...) ١٥٨ ، ١٥٩
- فائدتان ؛ إحداهما ، حيث قلنا بالوقوع
 فيه ، فإنه يكون طلاقًا
 بائنًا ... ١٥٩
- الثانية ، يجوز الطلاق في النكاح
 المُختلَف فيه في
 الحيض ، ... ١٥٩

- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه لا يقع
الطلاق في نكاح مجمع على بطلانه... ١٥٩
فائدة : الصحيح من المذهب ، أنه لا يقع
الطلاق في نكاح فضولى قبل
إجازته ، وإن بُعِدَ بها ، ... ١٥٩
٣٤٢٦ - مسألة : (وإذا وَكَّلَ في الطلاق من يصح توكيله ،
صح طلاقه) ١٦٠ ، ١٦١
٣٤٢٧ - مسألة : (وله أن يطلق متى شاء ، إلا أن يُحَدِّثَ له
حدًّا) ١٦١
٣٤٢٨ - مسألة : (ولا يطلق أكثر من واحدة ، إلا أن يجعل)
ذلك (إليه) ١٦٢
٣٤٢٩ - مسألة : (فإن وَكَّلَ اثنين) صح (وليس لأحدهما)
أن يطلق على الانفراد ، ... ١٦٢ ، ١٦٣
فائدة : لو وَكَّلَهُ في ثلاث ، فطلق
واحدة ، ... ١٦٢
٣٤٣٠ - مسألة : (فإن وكلهما في ثلاث ، فطلق أحدهما أكثر
من الآخر) ١٦٣
فائدتان ؛ إحداها ، ليس للوكيل المطلق
الطلاق وقت بدعة ، ... ١٦٣
الثانية ، تُقبل دعوى الزوج أنه
رجع عن الوكالة قبل
إيقاع الوكيل الطلاق... ١٦٣
٣٤٣١ - مسألة : (وإن قال لامرأته : طلقى نفسك : ...) ١٦٤ - ١٦٦
فصل : نقل عنه أبو الحارث ، إذا قال :
طلقى نفسك طلاق السنة ... ١٦٦

- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أن لها أن تطلق نفسها في مجلس الوكالة وبعده ما لم يبتل حكم الوكالة ، ... ١٦٦
- ٣٤٣٢ - مسألة : (وإن قال : اختارى من ثلاث ما شئت . لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنتين) ١٦٧

باب سنة الطلاق وبدعته

- (السنة في الطلاق أن يطلقها واحدة في طهر لم يصبها فيه ، ...) ١٦٩
- ٣٤٣٣ - مسألة : (وإن طلق المدخول بها في حيضها ، أو طهر أصابها فيه ، فهو طلاق بدعة محرم ، ويقع) ١٧٢ - ١٧٤
- تنبيه : مراده بقوله : أو طهر أصابها فيه ... ١٧٣
- فوائد تتعلق بالحكم إذا طلقها في آخر طهر لم يصبها فيه ، والعلة في منع الطلاق زمن الحيض ، وذكر اختلاف الأصحاب في الطلاق في الحيض ، والعلة في تحريم جمع الثلاث ، وهل تحمّلُ المرأة بماء الرجل في معنى الوطء ؟ ١٧٤ ، ١٧٥
- ٣٤٣٤ - مسألة : (وتستحب رجعتها . وعنه أنها واجبة) ١٧٥ - ١٧٩
- فصل : فإن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر ، ... ١٧٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو علق طلاقها

- بقيامها ، فقامت
 ١٧٧ حائضاً ، ...
 الثانية ، طلاقها في الطهر المتعقب
 للرجعة بدعة في ظاهر
 ١٧٧ المذهب ...
 ٣٤٣٥ - مسألة : (وإن طلقها ثلاثاً في طهر لم يصحها فيه ،
 ١٧٩ - ١٩٠ كُره ...)
 فائدة : لو طلق ثانية وثالثة في طهر واحد ،
 بعد رجعة أو عقد ، لم يكن بدعة
 ١٨٢ بحال ...
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أن طلاقها
 اثنتين ليس كطلاقها ثلاثاً ، ... ١٨٣
 فائدة : إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد أن
 راجعها ، ... ١٨٤
 فصل : وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة ، وقع
 الثلاث ؛ ... ١٨٧
 فصل : فإن طلق اثنتين في طهر ، ثم تركها
 حتى انقضت عدتها ، فهو
 للسنة ، ... ١٩٠
 (فإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة ، أو غير
 مدخول بها ، أو حاملاً قد استبان حملها ،
 فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في
 العَدَد ، ...) ١٩٠
 فصل : وإن قال لصغيرة أو غير مدخول
 بها : أنت طالق للبدعة . ثم قال :

- أردت إذا حاضت الصغيرة - ...
 ١٩٣ دُّيْن فيما بينه وبين الله تعالى ...
 فصل : إذا قال لها في طهر جامعها فيه : أنت طالق للسنة . فيئست من الحيض ،
 ١٩٣ لم تطلق ؛ ...
 ٣٤٣٦ - مسألة : (وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة . في طهر لم يصبها فيه ، طلقت في الحال ، ...)
 ١٩٦ - ١٩٤ فصل : إذا انقطع الدم من الحيض ، فهو زمانُ السنة ، ...
 ١٩٥ ٣٤٣٧ - مسألة : (وإن قال لها : أنت طالق للبدعة . وهي حائض أو في طهر أصابها فيه ، طلقت في الحال ...)
 ١٩٧ ، ١٩٦ فصل : فإن قال لطاهر : أنت طالق للبدعة في الحال ...
 ١٩٧ ٣٤٣٨ - مسألة : (وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة ...)
 ٢٠٣ - ١٩٨ تنبيه : قال القاضى ، و ... : وقوع الثلاث في طهر لم يصبها فيه ، مبني على الرواية التي قال فيها : إنَّ جمع الثلاث يكون سنة ...
 ١٩٩ فصل : فإن قال : أنت طالق ثلاثاً لبعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ...
 ٢٠١ فائدة : لو قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق ثلاثاً ؛ نصفها للسنة ونصفها للبدعة ...
 ٢٠١

- فصل : إذا قال : أنت طالق إذا قدم زيد
 ٢٠٣ فقدم وهي حائض، طلقت للبدعة، ...
 ٣٤٣٩ - مسألة : (وإن قال لها : أنت طالق في كل قرءٍ طلقة .
 وهي من اللأئى لم يحض ، لم تطلق حتى
 ٢٠٤ - ٢٠٦ تحيض ، ...)
 فصل : فإن قال : أنت طالق للسنة إن كان
 الطلاق يقع عليك للسنة . وهي في
 ٢٠٦ زمن السنة ، ...
 فوائد ؛ إحداها ، حكم الحامل كحكم
 ٢٠٦ . اللأئى لم يحضن ، ...
 الثانية ، قوله : وإن قال : أنت طالق
 أحسن الطلاق
 ٢٠٧ وأجمله ...
 الثالثة ، قوله : وإن قال : أنت طالق
 طلقة حسنة قبيحة .
 ٢٠٩ طلقت في الحال ...
 ٣٤٤٠ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق أحسن الطلاق -
 أو - أجمله . فهو كقوله : أنت طالق
 ٢٠٧ ، ٢٠٨ للسنة)
 ٣٤٤١ - مسألة : (وإن قال : أقبحه وأسمجه) ٢٠٨
 ٣٤٤٢ - مسألة : وإن قال : أردت أن (أحسن أحوالك أو
 أقبحها أن تكون مطلقة . فيقع في
 ٢٠٨ ، ٢٠٩ الحال)
 ٣٤٤٣ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة) ٢٠٩ ، ٢١٠
 فصل : فإن قال : أنت طالق طلاق الحرج ... ٢١٠

باب صريح الطلاق وكنايته

- فائدة : لو قال : امرأتى طالق . وأطلق
 ٢١١ النية ، ...
- ٣٤٤٤ - مسألة : (وقال الخرق : صريحه ثلاثة ألفاظ ؛
 الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وما
 تصرف منهن) ٢١٢ - ٢١٥
- فوائد ؛ إحداها ، لو قال لها : أنت طالق .
 ٢١٤ بفتح التاء ، ...
- الثانية ، لو قال لزوجته : كلما قلت
 لى شيئاً ولم أقل لك مثله ،
 ٢١٤ فأنت طالق ثلاثاً ...
- الثالثة ، من صريح الطلاق أيضاً ،
 إذا قيل له : أطلقت
 ٢١٥ امرأتك ؟ قال : نعم ...
- تنبيه : قوله : وما تصرف منه ... ٢١٦
- ٣٤٤٥ - مسألة : (فمتى أتى بصريح الطلاق ، وقع ، نواه أو
 لم ينوه) ٢١٦ ، ٢١٧
- تنبيه : ظاهر كلام المصنف وكثير من
 الأصحاب ، وقوع الطلاق من
 ٢١٧ الهازل واللاعب كالجناد ...
- فائدة : لا يقع من النائم ، ... ٢١٧
- ٣٤٤٦ - مسألة : (فإن نوى بقوله : أنت طالق . من وثاق .
 أو أراد أن يقول : طاهر . فسبق لسانه)
 ٢١٧ - ٢٢٠ فقال : طالق (أو ...)

فائدة : مثل ذلك ، خلافاً ومذهباً ، لو
قال : أنت طالق . وأراد أن يقول :

٢٢١ إن قمت ...

٣٤٤٧ - مسألة : (ولو قيل له : أطلقت امرأتك ؟ فقال :

نعم . وأراد الكذب ، طلقت ...) ٢٢١ - ٢٢٤
فصل : فأما لفظة الإطلاق ، فليست

٢٢٣ صريحة في الطلاق ؛ ...

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أشهد عليه بطلاق
ثلاث ، ثم استفتى ،
فأفتى بأنه لا شيء

٢٢٣ عليه ، ...

الثانية ، لو قال قائل لعالم بالنحو :
ألم تطلق امرأتك ؟

٢٢٣ فقال : نعم . لم تطلق ، ...

تنبيه : مفهوم قوله : ولو قيل له : ألك
امرأة ؟ قال : لا . وأراد الكذب ، لم

٢٢٣ تطلق ...

٣٤٤٨ - مسألة : (وإن لطم امرأته ، أو أطعمها ، أو سقاها ،

وقال : هذا طلاقك . طلقت ، ...) ٢٢٥ - ٢٢٧

فائدة : لو طلق امرأة ، أو ظاهر منها ، أو
آلى ، ثم قال سريعاً لضرتها :

٢٢٧ أشركتك معها ...

٣٤٤٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق لا شيء - أو - ليس

بشيء - أو - لا يلزمك . طلقت) ٢٢٨

فائدة : وكذا الحكم لو قال : أنت طالق

- ٢٢٨ طلبة لا تقع عليك ...
- ٣٤٥٠ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق أو لا ؟ أو : طالق واحدة أو لا ؟ لم تطلق) ٢٢٩ ، ٢٢٨
- ٣٤٥١ - مسألة : (وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق ، وقع ، وإن نوى تجويد خطه ، أو غم أهله ، لم يقع ...) ٢٣٢ - ٢٣٠
- ٣٤٥٢ - مسألة : (وإن لم ينو شيئاً) ٢٣٣
- ٣٤٥٣ - مسألة : (وإن كتبه بشيء لا يبين) ٢٣٥ ، ٢٣٤
- فوائد : الأولى ، لو كتبه على شيء لا يثبت عليه خط ، ... ٢٣٤
- الثانية ، لو قرأ ما كتبه ، وقصد القراءة ، ... ٢٣٥
- الثالثة ، يقع الطلاق من الآخرس وحده بالإشارة ، ... ٢٣٥
- فصل : ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا في موضعين ؛ ... ٢٣٥
- ٣٤٥٤ - مسألة : (وصريح الطلاق في لسان العجم بهشتم) ٢٣٨ - ٢٣٦
- فائدة : لوقاله العجمي ، وقع مانواه ، ... ٢٣٧
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (والكنيات نوعان ؛ ظاهرة ، وهي سبعة : ...) ٢٣٨
- ٣٤٥٥ - مسألة : (والخفية نحو : اخرجي ، واذهبي ، ...) ٢٤٣
- ٣٤٥٦ - مسألة : (واختلف في قوله : الحقى بأهلك ، و : حبلك على غاربك ، و ...) ٢٤٥
- فصل : فإن قال : أنت طالق بائن - أو -

الصفحة

- ٢٤٨ البتة . ففيه من الخلاف ما ذكرنا...
 فائدة : وكذا الحكم خلافاً ومذهباً ، في
 ٢٤٩ قوله : غط شعرك . و : تقنعى ...
 ٣٤٥٧ - مسألة : (ومن شرط وقوع الطلاق) بها (أن ينوى
 ٢٥٠ ، ٢٥١ بها الطلاق)
 فصل : إذا ثبت اعتبار النية ، فإنها تعتبر
 ٢٥١ مقارنة للفظه ...
 ٣٤٥٨ - مسألة : (إلا أن يأتي بها في حال الخصومة
 ٢٥٢ - ٢٥٥ والغضب ، فعلى روايتين)
 ٣٤٥٩ - مسألة : (وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق ،
 ٢٥٥ - ٢٥٧ فقال أصحابنا : يقع بها الطلاق)
 فصل : فإن ادعى أنه لم ينو ، فالمنصوص
 عن أحمد ههنا ، أنه لا يصدق في
 ٢٥٦ عدم النية ...
 فائدة : لو ادعى أنه ما أراد الطلاق ، أو أراد
 ٢٥٦ غيره ...
 ٣٤٦٠ - مسألة : (ومتى نوى بالكناية الطلاق ، وقع
 ٢٥٧ - ٢٦٠ بالظاهرة ...)
 فوائد تتعلق بوقوع الطلاق رجعياً أو بائناً . ٢٥٨
 تنبيه : قوله : فإن لم ينو عدداً ، وقع
 ٢٥٩ واحدة ...
 فصل : والطلاق الواقع بالكنائيات رجعى ،
 ٢٦٠ ما لم يقع به الثلاث ، ...
 ٣٤٦١ - مسألة : (وأما ما لا يدل على الطلاق ، نحو : كلى ،
 و : اشربى ، و : اقعدى ، ...)
 ٢٦٠ ، ٢٦١

- ٣٤٦٢ - مسألة : (وكذلك قوله : أنا طالق) ... (وإن قال : أنا منك طالق)
 ٢٦٣ ، ٢٦٢
- ٣٤٦٣ - مسألة : (وإن قال : أنا منك بائن . أو : حرام ...)
 ٢٦٥ - ٢٦٣
- فائدة : لو أسقط لفظ « منك » فقال : أنا بائن . أو : حرام ...
 ٢٦٤
- ٣٤٦٤ - مسألة : (وإن قال : أنت على كظهر أمي . ينوي به الطلاق ، لم يقع ، وكان ظهاراً ...)
 ٢٦٥
- ٣٤٦٥ - مسألة : (وإن قال : أنت على حرام . أو : ما أحل الله على حرام . ففيه ثلاث روايات ...)
 ٢٧١ - ٢٦٥
- تنبيه : ظاهر قوله : إحداهن ، أنه ظهار وإن نوى الطلاق ...
 ٢٦٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال لها : أنت على حرام ...
 ٢٦٩
- الثانية ، لو قال : على الحرام . أو : يلزمني الحرام ...
 ٢٦٩
- ٣٤٦٦ - مسألة : (وإن قال : ما أحل الله على حرام ، أعني به الطلاق ...)
 ٢٧٤ - ٢٧١
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : أنت على حرام ، أعني به الطلاق ...
 ٢٧٣
- الثانية ، لو قال : فراشي على حرام ...
 ٢٧٣
- ٣٤٦٧ - مسألة : (وإن قال : أنت على كالميتة والدم ...)
 ٢٧٥ ، ٢٧٤
- فائدة : لو نوى الطلاق ، ولم ينو عددا ،

- وقعت واحدة . ٢٧٥
- ٣٤٦٨ - مسألة : (وإن قال : حلفت بالطلاق . وكذب ،
لزمه إقراره في الحكم ، ...) ٢٧٨ - ٢٧٦
- فصل : والقول قوله في قدر ما حلف به ، ... ٢٧٨
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا قال
لامرأته : أمرك بيدك . فلها أن تطلق
ثلاثا ...) ٢٧٨
- ٣٤٦٩ - مسألة : (وإن قال : اختارى نفسك . لم يكن لها أن
تطلق أكثر من واحدة ، ...) ٢٨٣ - ٢٨١
- فائدة : لو كرر لفظ الخيار بأن قال :
اختارى ، اختارى ، اختارى ... ٢٨٢
- (وليس لها أن تطلق إلا ما دامت في المجلس ...) ٢٨٣
- ٣٤٧٠ - مسألة : وليس لها أن تطلق إلا ما داما في المجلس ، ... ٢٨٥ ، ٢٨٦
- ٣٤٧١ - مسألة : (فإن جعل لها الخيار اليوم كله ، أو جعل
أمرها بيدها فردته ، أو رجع فيه ، ...) ٢٩١ - ٢٨٦
- فصل : ولو خيرها شهرا ، فاختارت
نفسها ، ثم تزوجها ، لم يكن لها
عليه خيار ، ... ٢٨٨
- فصل : فإن خيرها فاختارت زوجها ، ... ٢٨٩
- ٣٤٧٢ - مسألة : (ولفظة الأمر والخيار كناية في حق الزوج ،
تفتقر إلى نية) ٢٩٣ - ٢٩١
- فوائد : إحداهما ، يقع الطلاق بإيقاع
الوكيل ... ٢٩٣
- الثانية ، هل تقبل دعوى الموكل بأنه
رجع قبل إيقاع وكيله ، أم

- لا ؟ ... ٢٩٣
- الثالثة ، لا يقع الطلاق بقولها :
 اخترت . ولو نوت ، ... ٢٩٣
- ٣٤٧٣ - مسألة : (فإن اختلفا في نيتها) ... (فالقول قولها) ٢٩٣ - ٢٩٦
- فصل : وإن قال : أمرك بيدك . أو قال :
 اختارى ... ٢٩٤
- فصل : فإن كرر لفظة الخيار ثلاث مرات ، ... ٢٩٥
- فصل : ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها
 بعوض ... ٢٩٦
- ٣٤٧٤ - مسألة : (وإن قال : طلقى نفسك . فقالت :
 اخترت نفسي ...) ٢٩٧ ، ٢٩٦
- ٣٤٧٥ - مسألة : (وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة ، إلا
 أن يجعل إليها أكثر منها) ٢٩٧ ، ٢٩٨
- فوائد تتعلق بتوكيل المرأة بطلاق نفسها . ٢٩٨
- ٣٤٧٦ - مسألة : (وإذا قال : وهبتك لأهلك . فإن قبلوها
 فواحدة ، ...) ٢٩٩ - ٣٠٥
- فوائد تتعلق باعتبار النية من الواهب والموهوب ،
 وأنه يعتبر لغوا إذا باع لغيره ، وهل يقع
 الطلاق لو نوى بالهبة والأمر والخيار
 الطلاق في الحال ؟ وهل من شرط وقوع
 الطلاق مطلقا التلفظ به ؟ والحكم إذا
 قال : وهبتك لنفسك . ٣٠١
- فصل : فإن باع امرأته لغيره ، لم يقع به
 طلاق وإن نوى ... ٣٠٢
- فصول في قول الزوج لامرأته : أمرك

٣٠٢

بيدك ...

فصل : ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ،

ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال ،

٣٠٣

أو تطلق نفسها ...

فصل : فإن قالت : اخترت نفسي . فهي

٣٠٤

واحدة رجعية ...

باب ما يختلف به عدد الطلاق

٣٠٧

(يملك الحر ثلاث طلاقات ...)

فصل : قال أحمد في رواية محمد بن الحكم :

العبد إذا كان نصفه حرا ونصفه

٣١٠

عبدا ، يتزوج ثلاثا ، ...

تنبيه : قد يقال : شمل كلام المصنف ما لو

٣١٠

كان حرا ...

٣٤٧٧ - مسألة : (فإذا قال : أنت الطلاق . أو : الطلاق

٣١٢ ، ٣١١

لي لازم ...)

٣١١

فائدة : المعتق بعضه كالحرة ، ...

٣١٤ ، ٣١٣

٣٤٧٨ - مسألة : (فإن لم ينو شيئا) ففيه روايتان ؛ ...)

فصل : فأما إن قال لامرأته : أنت طالق

٣١٣

ثلاثا ، فهي ثلاث وإن نوى واحدة ...

٣٤٧٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق . ونوى ثلاثا ،

٣١٩ - ٣١٤

ففيه روايتان ؛ ...)

فصل : فإن قال : أنت طالق طلاقا . ونوى

٣١٦

ثلاثا وقع ثلاث ؛ ...

فوائد ؛ إحداها ، قال في « الواضح » :

- أنت طالق؛ كأنك الطلاق. ٣١٦
 الثانية ، سأل هارون الرشيد
 القاضي يعقوب أبا يوسف
 ٣١٦ الحنفى ، و ...
 الثالثة ، لو قال : الطلاق يلزمنى .
 ونحوه ، وله أكثر من
 ٣١٦ زوجة ...
 ٣٤٨٠ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق واحدة . ونوى
 ثلاثا ، لم يقع إلا واحدة) ٣٢٠ ، ٣٢١
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : أنت طالق
 ٣٢٠ طلاقا ...
 الثانية ، لو أوقع طلقة ، ثم قال :
 ٣٢٠ جعلتها ثلاثا ...
 تنبيه : محل الخلاف فى هذه المسألة ، ... ٣٢٠
 ٣٤٨١ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق هكذا . وأشار
 بأصابعه الثلاث ، طلقت ثلاثا) ٣٢١ ، ٣٢٢
 فائدتان ؛ إحداهما ، إن قال : أنت طالق
 هكذا. وأشار بأصابعه
 ٣٢١ الثلاث، طلقت ثلاثا...
 الثانية ، إن قال : أنت طالق
 واحدة ، بل هذه ثلاثا ،
 طلقت الأولى واحدة ،
 ٣٢٢ والثانية ثلاثا ...
 فصل : (وإن قال) لإحدى امرأته :
 (أنت طالق واحدة ، بل هذه)

- وأشار إلى الأخرى (ثلاثا ...) ٣٢٢
- ٣٤٨٢ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره ، ... طلقت ثلاثا ، وإن نوى واحدة) ٣٢٣ ، ٣٢٤
- فوائد ؛ إحداها ، لو قال : أنت طالق أقصى الطلاق . طلقت ثلاثا ، ... ٣٢٤
- الثانية ، لو نوى كالف في صعوبتها ، فهل يقبل في الحكم ؟ ... ٣٢٥
- الثالثة ، لو قال : أنت طالق إلى مكة . ولم ينو بلوغها ، طلقت في الحال ... ٣٢٥
- ٣٤٨٣ - مسألة : (وإن قال : أشد الطلاق ، أو أغلظه ...) ٣٢٥ - ٣٢٧
- ٣٤٨٤ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث . وقع طلقتان) ٣٢٧ ، ٣٢٨
- ٣٤٨٥ - مسألة : (وإذا قال : أنت طالق طلقة في اثنتين . ونوى طلقة مع طلقتين ، وقعت الثلاث ، ...) ٣٢٨ - ٣٣٣
- فائدة : لو قال الحاسب أو غيره : أردت واحدة . قبل قوله ... ٣٣٠
- فصل : إذا قال : أنت طالق طلقة ، بل طلقتين . وقع طلقتان ... ٣٣٢
- فائدة : قال المصنف : ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن له عرف بهذا اللفظ أم لا ... ٣٣٢

- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإذا
قال : أنت طالق نصف طلقة ، أو
نصفى طلقة ، أو نصف طلقتين .
٣٣٣ طلقت طلقة)
فائدة أخرى : لو قال أنت طالق نصف طلقة
في نصف طلقة . طلقت
٣٣٣ طلقة بكل حال .
فائدة أخرى : لو قال : أنت طالق مثل ما
طلق زيد زوجته .
وجهل عدده ،
٣٣٣ طلقت واحدة ...
٣٤٨٦ - مسألة : (وإن قال : نصفى طلقتين . وقعت
٣٣٥ طلقتان)
٣٤٨٧ - مسألة : (وإن قال ثلاثة أنصاف طلقة . طلقت
٣٣٥ طلقتين)
٣٤٨٨ - مسألة : (وإن قال : ثلاثة أنصاف طلقتين . طلقت
٣٣٦ ، ٣٣٧ ثلاثا . ويحتمل أن تطلق طلقتين)
فائدة : خمسة أرباع طلقة ، أو أربعة أثلاث
طلقة ونحوه ، كثلاثة أنصاف طلقة . ٣٣٦
٣٤٨٩ - مسألة : (وإن قال : نصف طلقة ، ثلث طلقة ،
٣٣٧ ، ٣٣٨ سدس طلقة ... طلقت طلقة)
٣٤٩٠ - مسألة : (وإن قال : نصف طلقة وثلث طلقة
٣٣٨ ، ٣٣٩ وسدس طلقة . طلقت ثلاثا)
٣٤٩١ - مسألة : (وإذا قال لأربع) نسوة : (أو وقعت بينكن
طلقة ، أو : اثنتين أو : ثلاثا ، أو :

- أربعا . وقع بكل واحدة طلقة (٣٣٩ - ٣٤١
- ٣٤٩٢ - مسألة : (وإن قال : أوقعت بينكن خمسا . وقع
- ٣٤٣ - ٣٤١ بكل واحدة طلقتان)
- فصل : فإن قال : أوقعت بينكن طلقة
- وطلقة وطلقة . وقع بكل واحدة
- ٣٤١ منهن ثلاث ؛ ...
- فائدة : لو قال : أوقعت بينكن طلقة وطلقة
- ٣٤١ وطلقة . فثلاث ، ...
- فصل : فإن قال لنسائه : أنتن طوالق ثلاثا .
- ٣٤٢ أو طلقتن ثلاثا . طلقن ثلاثا ثلاثا ...
- فصل : (إذا قال : نصفك ، أو : جزء
- منك ، أو : إصبعك ، أو : دمك
- ٣٤٣ طالق . طلقت)
- فائدة : قوله : وإن قال : نصفك ، أو :
- جزء منك ، أو : إصبعك
- ٣٤٣ طالق . طلقت ...
- فائدة : لو قال : لبنك أو مئيك طالق .
- ٣٤٤ فليل : هما كالدم ...
- ٣٤٩٣ - مسألة : (وإن قال : شعرك ، أو : ظفرك ، أو :
- ٣٤٦ ، ٣٤٥ سنك طالق . لم تطلق)
- فائدة : لو قال : سوادك أو بياضك طالق .
- ٣٤٥ لم تطلق ...
- ٣٤٩٤ - مسألة : (وإن أضافه إلى الريق ، والحمل ، والدمع ،
- ٣٤٧ ، ٣٤٦ والعرق ، لم تطلق)
- ٣٤٩٥ - مسألة : (وإن قال : روحك طالق . طلقت) ٣٥٠ - ٣٤٧

- فوائد ؛ إحداها ، لو قال : حياتك طالق .
 ٣٤٩ . طلقت ، ...
 الثانية ، قال في « الفروع » هنا :
 لو قال : أنت طالق شهراً ،
 ٣٤٩ أو بهذا البلد . صح ...
 الثالثة ، حكم العتق في ذلك كله
 ٣٥٠ حكم الطلاق .
 فصل : فيما تخالف به المدخول بها غيرها ٣٥١
 ٣٤٩٦ - مسألة : (إذا قال لدخول بها : أنت طالق ، أنت
 طالق . طلقت طلقتين ، إلا أن ينوى
 ٣٥١-٣٥٣ بالثانية التأكيد أو إفهامها)
 فصل : فأما إن قال : أنت طالق . ثم مضى
 زمن طويل ، ثم أعاد ذلك للمدخول
 بها ، طلقت ثانية ، ولم يقبل قوله :
 ٣٥٣ نويت التوكيد ...
 فوائد ؛ فيما إذا كرر كلمات الطلاق بحرف
 العطف أو بدونه أو أتى بكلمات
 مرادفة للطلاق وادعى أن يريد
 التأكيد ، هل تحتسب واحدة أو
 ٣٥٣ ، ٣٥٤ ثلاثاً ؟
 ٣٤٩٧ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق فطالق . أو : ثم
 ٣٥٤-٣٥٧ طالق ... طلقت طلقتين)
 فائدتان ؛ إحداها ، لو ادعى أنه أراد قبلها
 طلقة في نكاح آخر ،
 ٣٥٦ وزوج آخر ، دُين ...

الثانية ، لو ادعى أنه أراد بقوله :

بعدها طلقة . سأوقعها ،

٣٥٦

دُيِّن ...

٣٤٩٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة .

٣٥٩ - ٣٥٧

فكذلك عند القاضي)

٣٤٩٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق طلقة معها طلقة .

أو : مع طلقة . أو : طالق وطالق .

٣٦٤ - ٣٥٩

طلقت طلقتين)

فصل : إذا قال لغير مدخول بها : أنت طالق

٣٦٠

وطالق . وقعت بها طلقتان ...

فصل : فإن قال : أنت طالق طلقتين

ونصفا . فهي عندنا كالتي قبلها ،

تقع الثلاث . وقال مخالفونا : تقع

٣٦٢

طلقتان .

فصل : وإذا قال : أنت طالق طلقة بعدها

طلقة . ثم قال : أردت أن أوقع

٣٦٢

بعدها طلقة . دُيِّن ...

فصل : فإن قال : أنت طالق طالق طالق .

٣٦٢

وقال : أردت التوكيد . قبل منه ...

فصل : فإن قال : أنت مطلقة ، أنت

مسرحة ، أنت مفارقة . وقال : أردت

٣٦٣

التوكيد بالثانية والثالثة . قبل ؛ ...

٣٥٠٠ - مسألة : (والمعلق كالمنجز) في حكم المدخول بها

٣٦٤

وغيرها ، ...

٣٥٠١ - مسألة : (وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق

- طلقة معها طلبة . فدخلت ، طلقت
 ٣٦٥ (طلقتين)
 ٣٥٠٢ - مسألة : وإن قال لغير مدخول بها : أنت طالق ثم
 طالق ثم طالق ، إن دخلت الدار . أو : ...
 فدخلت ، طلقت واحدة ، فبانت بها ،
 ولم تطلق غيرها ...
 ٣٦٦ ، ٣٦٧
 ٣٥٠٣ - مسألة : (وإن قال : إن دخلت فأنت طالق ، إن
 دخلت فأنت طالق . فدخلت ، طلقت
 اثنتين بكل حال)
 ٣٦٧ ، ٣٦٨

باب الاستثناء في الطلاق

- (حكى عن أبي بكر ، أنه لا يصح الاستثناء
 ٣٦٩ في الطلاق)
 فائدة : يصح الاستثناء في الطلقات والمطلقات ،
 والأقارير ، ونحو ذلك ، ...
 ٣٧١ فصل : ولا يصح استثناء الأكثر ... فلو
 قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين .
 ٣٧٢ وقع ثلاث ...
 ٣٥٠٤ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا .
 أو : ثلاثا إلا اثنتين ... طلقت ثلاثا)
 ٣٧٣ ، ٣٧٤
 ٣٥٠٥ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اثنتين إلا واحدة .
 فعلى وجهين)
 ٣٧٤ ، ٣٧٥
 ٣٥٠٦ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا
 واحدة . فهل تطلق ثلاثا أو اثنتين ؟)

على وجهين)

فائدة : لو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة إلا

واحدة . طلقت اثنتين ... ٣٧٥

٣٥٠٧ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا

واحدة) لم يصح ، ووقع ثلاث ؛ ... ٣٧٦

٣٥٠٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا

واحدة ... طلقت ثلاثا . ويحتمل أن تقع

طلقتان)

فصل : وإن قال : أنت طالق واحدة واثنتين

إلا واحدة ... ٣٧٩

فائدة : لو قال أنت طالق اثنتين واثنتين ، إلا

اثنتين . طلقت ثلاثا ... ٣٧٩

فصل : وإن قال : أنت طالق ثلاثا إلا طلقة

وطلقة وطلقة . ففيه وجهان ؛ ... ٣٨٠

٣٥٠٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق ثلاثا . واستثنى

بقلبه: إلا واحدة . وقعت الثلاث ... ٣٨١ - ٣٨٨

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : نسائي الأربع

طوالق . واستثنى

واحدة بقلبه ، طلقت

٣٨٤ في الحكم ...

الثانية ، يعتبر الاستثناء والشرط

ونحوهما ، اتصال معتاد

٣٨٤ لفظا وحكما ، ...

فصل : إذا قالت له امرأة من نسائه :

طلقني ، فقال : نسائي طوالق . ولا

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

- ٣٥١٠ - مسألة : (إذا قال لزوجته : أنت طالق أمس . أو :
 قبل أن أنكحك . ينوى الايقاع ، وقع) ٣٨٩
- ٣٥١١ - مسألة : (وإن لم ينو ، لم يقع في ظاهر كلامه) ٣٩٠
- ٣٥١٢ - مسألة : (وحكى عن أبي بكر) أنه (يقع إذا قال :
 قبل أن أتزوجك ، ولا يقع إذا قال :
 أنت طالق أمس) ٣٩١
- ٣٥١٣ - مسألة : (فإن قال : أردت أن زوجا قبل طلقها .
 أو : طلقتها أنا في نكاح قبل هذا . قبل منه
 إذا احتمل الصدق ، ...) ٣٩٣ - ٣٩١
- تنبيه : ظاهر قوله : قبل منه إذا احتمل
 الصدق ... ٣٩٢
- ٣٥١٤ - مسألة : (فإن مات أو جن أو خرس قبل العلم
 بمراحه ، فهل تطلق ؟ على وجهين) ٣٩٣ ، ٣٩٤
- ٣٥١٥ - مسألة : (وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد
 بشهر . فقدم قبل مضي شهر ، لم تطلق) ٣٩٤ ، ٣٩٥
- فائدة : قال في « القواعد الأصولية » ... :
 جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها
 من حين عقد الصفة إلى حين موته ... ٣٩٤
- ٣٥١٦ - مسألة : (وإن قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق
 فيه ، تينا وقوعه فيه) ٣٩٥
- فوائد : الأولى ، لها النفقة من حين التعليق

- إلى أن يتبين وقوع الطلاق. ٣٩٥
- الثانية ، قوله : وإن خالعهما بعد اليمين
- ٣٩٥ بيوم، وكان الطلاق بائنا، ...
- الثالثة ، وكذا الحكم لو قال : أنت
- ٣٩٧ طالق قبل موتى بشهر ...
- ٣٥١٧ - مسألة : (وإن خالعهما بعد اليمين بيوم ، وكان
- الطلاق بائنا ، ثم قدم بعد الشهر بيومين،
- صح الخلع وبطل الطلاق) ٣٩٦ ، ٣٩٧
- فصل : فإن مات أحدهما بعد عقد الصفة
- ٣٩٦ بيومين، لم يرث أحدهما الآخر ؛ ...
- ٣٥١٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق قبل موتى . طلقت
- في الحال) ٣٩٧ ، ٣٩٨
- ٣٥١٩ - مسألة : (وإن قال) : أنت طالق (بعد موتى .
- ٣٩٨ أو : مع موتى . لم تطلق)
- فوائد ؛ إحداها ، وإن قال : بعد موتى . أو :
- ٣٩٨ مع موتى . لم تطلق ...
- الثانية ، لو قال : أنت طالق يوم
- موتى . ففى وقوع الطلاق
- ٣٩٨ وجهان ...
- الثالثة ، لو قال : أطولكما حياة
- طالق . فبموت إحداهما
- يقع الطلاق بالأخرى
- ٣٩٩ إذن ...
- ٣٥٢٠ - مسألة : (وإن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبى
- أو اشتريتك فأنت طالق . فمات أبوه أو

٤٠١ - ٣٩٩

اشتراها ، لم يقع الطلاق)

فصل : وإن قال الأب : إذا مت فأنت حرة ... ٤٠٠

فائدة : لو قال : إذا ملكتك ، فأنت طالق ... ٤٠٠

تنبيه : مراده بقوله : فإن كانت مدبرة ، ... ٤٠٠

فصل : قال الشيخ ، رضى الله عنه : (وإن

قال : أنت طالق لأشربن الماء الذى

٤٠١

فى الكوز)

فائدة : لو قال : لا طلعت الشمس . فهو

كقوله : لأصعدن السماء . ٤٠٣

٣٥٢١ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إن شربت ماء

الكوز . ولا ماء فيه ...) ... ٤٠٤ - ٤٠٦

٣٥٢٢ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد .

٤٠٨ - ٤٠٦

فعلى وجهين ...)

فائدة : حكم العتق والحرام والظهار

والنذر ، حكم الطلاق فى ذلك ، ... ٤٠٦

تنبيه : قال ابن منجى فى « شرحه » : وظاهر

كلام المصنف ، فيما حكاه عن

القاضى ، أن الطلاق لا يقع هنا ... ٤٠٦

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : أنت طالق

ثلاثا على مذهب السنة

والشيعة ، واليهود

والنصارى . تطلق

٤٠٧

ثلاثا ...

الثانية ، قوله : إذا قال : أنت

طالق غدا . أو : ... طلقت

فصل في الطلاق في زمن مستقبل

- ٣٥٢٣ - مسألة : (إذا قال : أنت طالق غدا . أو : يوم السبت . أو : في رجب . طلقت بأول ذلك)
٤٠٩ ، ٤١٠
- ٣٥٢٤ - مسألة : (ولو قال : أنت طالق اليوم . أو : في هذا الشهر)
٤١٠ - ٤١٣
- فائدتان ؛ إحداهما ، فيمن علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان ، وفيه ثمانية أوجه ...
٤١٢
- الثانية ، لو قال : أنت طالق اليوم أو غدا . أو : أنت طالق غدا ، أو بعد غد .
٤١٣
- طلقت في أسبق الوقتين .
٣٥٢٥ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد . فهل تطلق ثلاثا ، أو واحدة ؟ على وجهين)
٤١٣ ، ٤١٤
- ٣٥٢٦ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم . طلقت في آخر جزء منه)
٤١٥ - ٤١٧
- فائدة : لو أسقط اليوم الأخير فقط ، فقال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك .
فحكمها حكم المسألة التي قبلها ... ٤١٥

- فائدة : لو قال لزوجاته الأربع : أيتكن لم
أطأها الليلة ، فصواحباتها طوالق... ٤١٦
فصل : فإن قال لعبده : إن لم أبعك اليوم
فامرأى طالق اليوم . ولم يبعه حتى
٤١٧ خرج اليوم ، ففيه الوجهان ...
٣٥٢٧ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد .
فماتت غدوة ، وقدم بعد موتها ، فهل
وقع بها الطلاق ؟ على وجهين) ٤١٧ ، ٤١٨
٣٥٢٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق في غد إذا قدم
زيد . فماتت قبل قدومه ، لم تطلق) ٤١٩ ، ٤٢٠
٣٥٢٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق اليوم غدا . طلقت
اليوم واحدة) ٤٢٠
٣٥٣٠ - مسألة : (فإن أراد : طالق اليوم وطالق غدا .
فتطلق طلقتين) ٤٢٠ ، ٤٢١
فائدتان ؛ إحداهما ، لو قدم زيد والزوجان
حيان ، طلقت ... ٤٢٠
الثانية ، إن قال : أنت طالق اليوم
غدا . طلقت اليوم
واحدة ... ٤٢٠
٣٥٣١ - مسألة : وإن أراد (نصف طلقة اليوم ونصفها
غدا) ٤٢١ ، ٤٢٢
٣٥٣٢ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إلى شهر . طلقت
عند انقضائه) ٤٢٢ ، ٤٢٣
فصل : (فإن نوى طلاقها في الحال) إلى
سنة كذا . وقع في الحال ؛ ... ٤٢٣

- فصل : وإن قال : أنت طالق من اليوم إلى سنة . طلقت في الحال ؛ ... ٤٢٣
- ٣٥٣٣ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق في آخر الشهر . أو أول آخره . طلقت) ٤٢٤ ، ٤٢٥
- ٣٥٣٤ - مسألة : (وإن قال : إذا مضت سنة فأنت طالق . طلقت إذا مضى اثنا عشر شهرا بالأهلة ، ...) ٤٢٦ ، ٤٢٧
- ٣٥٣٥ - مسألة : (وإن قال : إذا مضت السنة فأنت طالق . طلقت بانسلاخ ذى الحجة) ٤٢٧
- فائدة : لو قال : أردت بالسنة اثني عشر شهرا . دُيِّنَ ... ٤٢٧
- ٣٥٣٦ - مسألة : (وإذا قال : أنت طالق في كل سنة طلقة) ... (الأولى في الحال) ٤٢٨ ، ٤٢٩
- ٣٥٣٧ - مسألة : (وإن قال : أردت بالسنة اثني عشر شهرا . قبل) ٤٢٩ - ٤٣١
- تنبيه : حل هذا إذا بقيت في عصمته ... ٤٣٠
- ٣٥٣٨ - مسألة : (وإذا قال : أنت طالق يوم يقدم زيد . فقدم ليلا ، لم تطلق ، ...) ٤٣١
- تنبيه : مفهوم قوله : فقدم ليلا . أنه لو قدم نهارا طلقت ، ... ٤٣١
- ٣٥٣٩ - مسألة : (وإن قدم به ميتا أو مكرها ، لم تطلق ...) ٤٣٢ - ٤٣٧
- فصل : فإن قدم مختارا ، خنت الحالف ... ٤٣٣
- فصل : فإن قال : إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق ... ٤٣٥
- فصل : فإن حلف : لا تأخذ حقلك مني .

- فأكره ، ... حنث ؛ ... ٤٣٥
فصل : فإن قال : إن رأيت أباك فأنت
طالق. فرأته ميتا، أو... طلقت؛... ٤٣٧

باب تعليق الطلاق بالشروط

- (يصح ذلك من الزوج ، ولا يصح من
الأجنبي ، ...) ٤٣٩
فائدة : يصح تعليق الطلاق مع تقدم
الشرط ، وكذا إن تأخر ... ٤٣٩
٣٥٤٠ - مسألة : (وإن قال لأجنبية: إن قمت فأنت طالق.
فتزوجها ، ثم قامت ، لم تطلق ...) ٤٤٢
٣٥٤١ - مسألة : (وإن علق الزوج الطلاق بشرط ، لم تطلق
قبل وجوده) ٤٤٢
٣٥٤٢ - مسألة : (وإن قال : عجلت ما علقته . لم
يتعجل) ٤٤٢ ، ٤٤٣
تنبيه : في قوله : لم تطلق قبل وجوده .
إشعار بأن الشرط ممكن ... ٤٤٢
٣٥٤٣ - مسألة : (وإن قال : سبق لسأى بالشرط ولم
أرده . وقع في الحال) ٤٤٣ ، ٤٤٤
فائدتان ؛ إحداهما ، إذا علق الطلاق على
شرط ، لزم ، ... ٤٤٣
الثانية ، لو فصل بين الشرط
وحكمه بكلام منتظم... ٤٤٣
فصل : وإذا تخلل الشرط وحكمه غيرهما

- ٤٤٤ ... تخللا منتظما ، ...
- ٣٥٤٤ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق . ثم قال : أردت
٤٤٤ ، ٤٤٥ إن قمت . دُيِّن)
- ٤٤٥ فصل : (وأدوات الشرط ست ؛ ...)
- ٣٥٤٥ - مسألة : (وليس فيها ما يقتضى التكرار إلا
٤٤٦ ، ٤٤٧ « كلما »)
- ٣٥٤٦ - مسألة : (وكلها على التراخي إذا تجردت عن
٤٤٧ ، ٤٤٨ « لم » ، ...)
- فائدة : « من » ، و « أى » المضافة إلى
الشخص ، يقتضيان عموم
ضميرهما ، فاعلا كان أو مفعولا . ٤٤٧
- ٣٥٤٧ - مسألة : (وإن اتصلت بها) ... (صارت على
٤٤٨ ، ٤٤٩ الفور ، إلا « إن »)
- ٣٥٤٨ - مسألة : (وفي « إذا » وجهان ...)
٤٤٩ ، ٥٠٠ فصل : وقولهم : إن هذه الأدوات الأربع في
النفى تكون على الفور ... ٤٥٠
- تنبيه : قطع المصنف بأن باقى الأدوات غير
« إن » و « إذا » على الفور ... ٤٥٠
- ٣٥٤٩ - مسألة : (فإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق ، إلا
٤٥١ ، ٥٠٢ فى ...)
- ٣٥٥٠ - مسألة : (فإذا قال : كلما أكلت رمانة فأنت
٤٥٢ طالق ...)
- ٣٥٥١ - مسألة : (ولو علق طلاقها على صفات ثلاث ...) ٤٥٣
- فصل : وهذه الحروف الستة إذا تقدم
جزاؤها عليها ، ... ٤٥٣

- ٣٥٥٢ - مسألة : (وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق . لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما ، ...) ٤٥٩ - ٤٥٤
- فصل : إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فماتت ، لم يرثها ؛ ... ٤٥٥
- فائدتان ؛ إحداهما ، إذا كان المعلق طلاقاً بائناً ، لم يرثها إذا ماتت ، وترثه هي ... ٤٥٥
- الثانية ، لا يمنع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه ... ٤٥٧
- فصل : ولا يمنع من وطئ زوجته قبل فعل ما حلف عليه ... ٤٥٧
- فصل : إذا حلف ليفعلن شيئاً ، ... ٤٥٧
- ٣٥٥٣ - مسألة : (وإن قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق) ٤٥٩
- ٣٥٥٤ - مسألة : (وإن قال : كلما لم أطلقك فأنت طالق ...) ٤٥٩ ، ٤٦٠
- ٣٥٥٥ - مسألة : (وإن قال العامى : أن دخلت الدار فأنت طالق ...) ٤٦٠ - ٤٦٢
- ٣٥٥٦ - مسألة : (وإن قال : إن قمت وأنت طالق . طلقت في الحال) ٤٦٢ - ٤٦٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : إن قمت أنت طالق ... ٤٦٣
- الثانية ، لو قال : أنت طالق وإن دخلت الدار . وقع الطلاق في الحال ، ... ٤٦٤

- فصل : فإن قال : إن دخلت الدار أنت
 طالق . لم تطلق حتى تدخل ... ٤٦٤
- فصل : ولو قال : أنت طالق لو قمت ... ٤٦٦
- ٣٥٥٧ - مسألة : (وإن قال : إن قمت فقعدت فأنت
 طالق) ٤٦٧ - ٤٦٩
- فصل : وإن قال : إن قمت إذا قعدت ... ٤٦٧
- ٣٥٥٨ - مسألة : (وإن قال : إن قمت وقعدت فأنت
 طالق ...) ٤٦٩ - ٤٧١
- فائدة : وكذا الحكم ، ... ، لو قال : أنت
 طالق لا قمت ولا قعدت ... ٤٧١
- ٣٥٥٩ - مسألة : (وإن قال : إن قمت أو قعدت فأنت
 طالق . طلقت بوجود أحدهما) ٤٧١ ، ٤٧٢
- فصل في تعليقه بالحيض قال الشيخ ، رحمه
 الله : (إذا قال) ... (إن حضت
 فأنت طالق . طلقت بأول حيض) ... ٤٧٢
- ٣٥٦٠ - مسألة : (وإذا قال لطاهر : إذا حضت حيضة فأنت
 طالق . لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر) ٤٧٣ ، ٤٧٤
- تنبيه : ظاهر قوله : وإن قال : إذا حضت
 حيضة فأنت طالق ... ٤٧٣
- ٣٥٦١ - مسألة : (وإذا قال : إذا حضت نصف حيضة فأنت
 طالق) طلقت إذا ذهب نصف الحيضة ، ... ٤٧٤ ، ٤٧٥
- ٣٥٦٢ - مسألة : (وإن قال : إذا طهرت فأنت طالق) ٤٧٥ - ٤٧٧
- ٣٥٦٣ - مسألة : (وإذا قالت) : قد حضت . وكذبها ،
 قبل قولها في نفسها) ٤٧٧ - ٤٧٩
- ٣٥٦٤ - مسألة : (ولو قال : قد حضت . فأنكرته ، طلقت

- ٤٧٩ (بإقراره)
 ٣٥٦٥ - مسألة : (وإن قال : إن حضت فأنت وضعتك
 ٤٨٠ ، ٤٧٩ طالقان ...)
 ٣٥٦٦ - مسألة : (وإن قال) ... (إن حضت فأنت
 ٤٨٠ طالقان ...)
 فائدة : لو قال : إن حضت حيضة فأنت
 ٤٨٠ طالقان ...
 ٣٥٦٧ - مسألة : (وإن قال ذلك لأربع) ... فإن (قلن :
 ٤٨٢ ، ٤٨١ قد حضنا . فصدقهن ، طلقن)
 تنبيه : هذه المسألة مبنية على قاعدة
 ٤٨١ أصولية ؛ ...
 ٣٥٦٨ - مسألة : (وإن قال : كلما حاضت إحداكن
 ٤٨٥ - ٤٨٢ فضرائها طالق)
 تنبيه : في آخر الفصل ، فيما إذا قال : كلما
 ٤٨٢ حاضت إحداكن ، ...
 فصل : إذا قال لامرأته : إن حضت حيضة
 ٤٨٣ واحدة فأنت طالقان ...
 فصل : إذا كان له أربع نسوة ، فقال :
 ٤٨٥ أيتكن لم أطأها ...
 فصل في تعليقه بالحمل : ... (إذ قال : إن
 ٤٨٥ كنت حاملا فأنت طالق ...)
 ٣٥٦٩ - مسألة : (وإن قال : إن لم تكوني حاملا فأنت
 ٤٨٦ ، ٤٨٧ طالق . فهي بالعكس)
 ٣٥٧٠ - مسألة : (ويحرم وطؤها قبل استبرائها في إحدى
 ٤٨٧ - ٤٩٠ الروايتين ...)

- تنبيهان ؛ أحدهما ، مفهوم قوله : إن كان
 ٤٨٩ بائنا ...
- الثاني ، قوله : ويحرم وطؤها قبل
 ٤٨٩ استبرائها ...
- فوائد ؛ إحداها ، لو قال : إذا حملت فأنت
 ٤٨٩ طالق ...
- الثانية ، قوله : وإن قال : إن كنت
 حاملا بذكر فأنت طالق
 ٤٩٠ واحدة ...
- الثالثة ، يستحق الذكر والأنثى
 الوصية في المسألة الأولى، ... ٤٩٢
- ٣٥٧١ - مسألة : (وإذا قال : إن كنت حاملا بذكر فأنت
 طالق واحدة ...)
 ٤٩٠ ، ٤٩١
- فصل في تعليقه بالولادة : (إذا قال : إن
 ولدت ذكرا فأنت طالق واحدة، ...) ٤٩٢
- تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر كلام ابن حامد ،
 أنه لا عدة عليها بعد
 ٤٩٤ وضع الثاني ...
- الثاني ، قوله : فولدت ذكرا ثم
 أنثى . احترازا مما إذا
 ٤٩٤ ولدتهما معا ، ...
- ٣٥٧٢ - مسألة : (فإن أشكل كيفية وضعهما ، وقعت
 واحدة يقيين ، ولغا ما زاد)
 ٤٩٥ - ٤٩٧
- فائدتان ؛ إحداها ، إذا قال : إن ولدت
 ٤٩٧ فأنت طالق ...

- الثانية ، لو قال : كلما ولدت
 ولدا ، فأنت طالق ... ٤٩٧
 ٣٥٧٣ - مسألة : (ولا فرق بين أن تلده حيا أو ميتا) ٤٩٧
 فصل : إذا قال : إن كنت حاملا بغلام
 فأنت طالق واحدة ... ٤٩٧
 فصل : فإن كان له أربع نسوة فقال : كلما
 ولدت واحدة منكن فضرائها
 طوالق ... ٤٩٨
 فصل في تعليقه بالطلاق : (إذا قال : إذا
 طلقك فأنت طالق) ٥٠٠
 ٣٥٧٤ - مسألة : (إذا قال : إذا طلقك فأنت طالق ...) ٥٠١
 ٣٥٧٥ - مسألة : (ولو قال) ... (إن قمت فأنت طالق ...) ٥٠١
 ٣٥٧٦ - مسألة : (ولو قال : إن قمت فأنت طالق . ثم
 قال : ...) ٥٠٢
 ٣٥٧٧ - مسألة : (وإن قال : كلما طلقك فأنت طالق) ٥٠٢ ، ٥٠٣
 تنبيه : مراده بقوله ، في تعليقه بالطلاق : وإن
 قال : كلما طلقك فأنت طالق ... ٥٠٢
 ٣٥٧٨ - مسألة : (وإن قال : كلما وقع عليك طلاق فأنت
 طالق ...) ٥٠٣
 فصل : فإن قال لها : إن خرجت فأنت
 طالق ... ٥٠٤
 فصل : فإن قال : كلما طلقك طلاقا أملك
 فيه رجعتك فأنت طالق ... ٥٠٤
 ٣٥٧٩ - مسألة : (وإن قال : كلما وقع عليك طلاق ...) ٥٠٦ - ٥١٥
 فوائد ؛ إحداها ، لو قال : إن وطئت وطأ

- ٥٠٩ مباحا ،
 الثانية ، لو قال : كلما طلقت
 ٥١٠ ضرتك فأنت طالق ...
 الثالثة ، لو علق ثلاثا بتطليق يملك
 ٥١٣ فيه الرجعة ، ...
 فصل : إذا قال : إن طلقت حفصة فعمرة
 ٥١٠ طالق ...
 فصل : فإن كان له ثلاث نسوة ، فقال : إن
 ٥١٢ طلقت زينب فعمرة طالق ، ...
 فصل : ولو قال لامرأته : إن طلقك فعبدي
 ٥١٥ حر ...
 ٣٥٨٠ - مسألة : (وإن قال لنسائه الأربع : أيتكن وقع عليها
 ٥١٦ ، ٥١٥ طلاق فصواحبا طوالق ...)
 ٣٥٨١ - مسألة : (وإن قال : كلما طلقت واحدة منكن
 ٥٢٠ - ٥١٦ فعبد من عبيدي حر ، ...)
 فصل : ولو قال : كلما أعتقت عبدا من
 ٥١٩ عبيدي فامرأة من نسائي طالق ، ...
 تنبيه : قوله : إلا أن تكون له نية . يعني في
 ٥١٩ جميع الأوجه ، فيؤاخذ بما نوى .
 فائدة : لو جعل مكان : « كلما » « إن »
 ٥١٩ لم يعتق إلا أربع ...
 فصل : فإن قال : إن دخل الدار رجل فعبد
 ٥٢٠ من عبيدي حر ...
 ٣٥٨٢ - مسألة : (إذا قال لامرأته : إذا أتاك طلاق فأنت
 ٥٢٢ ، ٥٢١ طالق . ثم كتب إليها : ...)

- تنبيه : ظاهر قوله : وإن قال لامرأته : إذا
 ٥٢١ أذاك طلاقى فأنت طالق ...
- ٥٢٢ فصل في تعليقه بالحلف
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو كتب إليها : إذا
 قرأت كتابي هذا فأنت
 ٥٢٢ طالق ...
- الثانية ، قوله في تعليقه بالحلف:
 إذا قال: إن حلفت بطلاقك
 ٥٢٣ فأنت طالق ...
- ٣٥٨٣ - مسألة : (فإذا قال : إن حلفت بطلاقك فأنت
 ٥٢٣ ، ٥٢٤ طالق ...)
- ٣٥٨٤ - مسألة : (وإن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت
 طالق . وأعاده مرة أخرى ، طلقت
 ٥٢٥ واحدة)
- تنبيه : مراده بقوله : وإن قال : إن حلفت
 ٥٢٥ بطلاقك فأنت طالق ...
- ٣٥٨٥ - مسألة : (وإن قال : إن كلمتك فأنت طالق .
 ٥٢٥ ، ٥٢٦ وأعاده ثلاثا ، طلقت ثلاثا)
- ٣٥٨٦ - مسألة : (وإن قال لامرأته : إن حلفت بطلاقكما
 ٥٢٦ - ٥٢٩ فأنتما طالقتان)
- فصل : فإن كان له امرأتان ، حفصة
 ٥٢٨ وعمرة ، ...
- فائدة : لو كان له امرأتان ؛ ... ، فقال : إن
 حلفت بطلاقكما فعمرة طالق . ثم
 ٥٢٨ أعاده ، ...

- فصل : إذا قال لإحدهما : إن حلفت
 ٥٢٩ بطلاقك فضررتك طالق ...
- ٣٥٨٧ - مسألة : فإن قال لإحدهما : إذا حلفت بطلاق
 ٥٣٠ ، ٥٢٩ ضررتك فأنت طالق ...
- ٣٥٨٨ - مسألة : (وإن قال لمدخول بهما : كلما حلفت
 ٥٣٠ بطلاق واحدة منكما فأنتا طالقان ...)
- ٣٥٨٩ - مسألة : (وإن قال : كلما حلفت بطلاق واحدة
 ٥٣٣ - ٥٣٠ منكما فهي طالق ...)
- فصل : وإن قال لإحدهما : إذا حلفت
 ٥٣٠ بطلاق ضررتك فهي طالق ...
- فصل : فإن كان له ثلاث نسوة ، فقال : إن
 حلفت بطلاق زينب فعمرة
 ٥٣٢ طالق ...
- فصل : وإن قال لزوجته : إن حلفت بعتي
 ٥٣٣ عبيد فأنت طالق ...
- فصل في تعليقه بالكلام : (إذا قال : إن
 كلمتك فأنت طالق ، فتحققى
 ٥٣٤ ذلك) طلقت ؛ ...
- ٣٥٩٠ - مسألة : (وإن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت
 ٥٣٥ طالق ...)
- ٣٥٩١ - مسألة : (وإذا قال : إن كلمت فلانا فأنت
 ٥٣٧ ، ٥٣٦ طالق ...)
- فائدة : لو أرسلت إنسانا يسأل أهل العلم
 ٥٣٧ عن مسألة حدثت ، ...
- ٣٥٩٢ - مسألة : (وإن أشارت إليه ، احتمل وجهين)
 ٥٣٧

- ٣٥٩٣ - مسألة : (وإن كلمته سكران أو أصم ، بحيث يعلم
٥٣٨ أنها تكلمه ... ، حنث)
فائدة : وكذلك الحكم إن كلمت صبيا
٥٣٩ يسمع .. ، حنث ...
- ٣٥٩٤ - مسألة : (وإن كلمته ميتا ، أو غائبا ، أو مغميا
٥٤٢-٥٣٩ عليه ...)
فصل : وإن حلف لا يكلم إنسانا ، فكلم
٥٤٠ غيره وهو يسمع ...
فصل : فإن حلف لا يكلم امرأته ،
٥٤١ فجامعها ، لم يحنث ، ...
- ٣٥٩٥ - مسألة : (فإن قال لامرأته : إن كلمتاه هذين)
٥٤٤-٥٤٢ الرجلين (فأنتما طالقان ...)
تنبيه : محل الخلاف ، إذا لم نحتثه ببعض
٥٤٣ المحلوف ...
فائدة : هذه المسألة من جملة قاعدة ، وهي
٥٤٣ إذا وجدنا جملة ذات أعداد ، ...
- ٣٥٩٦ - مسألة : (فإن قال : إن أمرتك فخالفتني فأنت
٥٤٧-٥٤٤ طالق ، فنهاها فخالفته ، لم يحنث ، ...)
فصل : إذا قال : أنت طالق إن كلمت زيدا
ومحمد مع خالد . لم تطلق حتى
تكلم زيدا في حال كون محمد فيها
٥٤٦ مع خالد ...
فصل : وإن قال : إن كلمتني إلى أن يقدم
زيد . أو : حتى يقدم زيد ، فأنت
٥٤٧ طالق ...

الصفحة

- فائدتان ؛ إحداهما ، عكس هذه المسألة ،
 مثل قوله : إن نهيتك
 ٥٤٧ فخالفتني فأنت طالق...
 الثانية ، لو قال : إن كلمتك
 ٥٤٧ فأنت طالق ...
 ٥٤٨ فصل في تعليقه بالإذن
 ٣٥٩٧ - مسألة : (إذا قال : إن خرجت بغير إذني . أو : إلا
 ٥٤٩ ، ٥٤٨ بإذني ...)
 ٣٥٩٨ - مسألة : (وإن أذن لها من حيث لا تعلم ،
 ٥٤٩ فخرجت ، طلقت)
 ٣٥٩٩ - مسألة : (وإن قال : إن خرجت إلى غير الحمام بغير
 ٥٥١ ، ٥٥٠ إذني فأنت طالق)
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : إلا بإذن
 زيد . فمات زيد ، لم
 ٥٥٠ يحنث إذا خرجت ...
 الثانية ، لو أذن لها ، فلم تخرج
 حتى نهاها ، ثم خرجت ،
 ٥٥٠ فعلى وجهين ...
 ٣٦٠٠ - مسألة : (وإن خرجت تريد الحمام ثم عدلت إلى
 ٥٥٢ ، ٥٥١ غيره)
 ٣٦٠١ - مسألة : (وإن حلف لعامل ألا يخرج إلا بإذنه ،
 ٥٥٣ - ٥٥٢ فعزل ، فهل تنحل يمينه ؟ على وجهين)
 فصل في تعليقه بالمشيئة : (إذا قال : أنت
 ٥٥٤ طالق إن شئت)
 ٣٦٠٢ - مسألة : ومتى وجدت المشيئة باللسان ، وقع

٥٥٦ - ٥٥٤

الطلاق ...

٣٦٠٣ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إن شئت ...) ٥٥٦ ، ٥٥٧

فائدة : لو رجع قبل مشيئتها ، لم يصح

٥٥٦

رجوعه ...

٣٦٠٤ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إن شئت وشاء

٥٥٧

أبوك . لم تطلق حتى يشاء)

فائدة : لو قال : أنت طالق ، وعبدى حر ،

إن شاء زيد . فشاهما ، ولا نية ،

٥٥٧

وقعا ...

٣٦٠٥ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إن شاء زيد . فمات

٥٥٨ - ٥٦٠

أو جن أو خرس قبل المشيئة ، لم تطلق)

٥٥٩

فائدة : لو غاب ، لم تطلق ...

٣٦٠٦ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد .

٥٦٠

فمات أو جن أو خرس ، طلقت)

٣٦٠٧ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق واحدة إلا أن يشاء

٥٦١ ، ٥٦٢

زيد ثلاثا ، فشاه ثلاثا)

٣٦٠٨ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إن شاء الله .

طلقت . وإن قال لأمته : أنت حرة إن

٥٦٢ - ٥٦٦

شاء الله . عتقت ...)

فائدة : وكذا الحكم لو قال : أنت طالق

واحدة إلا أن تشأى ثلاثا . فشاهت

٥٦٢

ثلاثا ...

٣٦٠٩ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله .

٥٦٦

طلقت)

٣٦١٠ - مسألة : (وإن قال : إن لم يشأ الله) أو : ما لم يشأ

٥٦٦ ، ٥٦٧

الله (فعلى وجهين)

فصل : وإن قال : أنت طالق لتدخلن الدار
إن شاء الله . لم تطلق ، دخلت أو

٥٦٧

لم تدخل ؛ ...

٣٦١١ - مسألة : (وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق
إن شاء الله . فدخلت ، فهل تطلق ؟ على

٥٦٧ - ٥٧٠

روايتين)

فائدة : وكذا الحكم ، خلافا ومذهبا ، لو

٥٦٧ قال : أنت طالق ، ما لم يشأ الله .

تنبيه : قال في « المحرر » ، و... : إن نوى رد

٥٦٨ المشيئة إلى الفعل ، لم يقع ، ...

٣٦١٢ - مسألة : (وإن قال : أنت طالق لرضا زيد . أو

٥٧١

مشيئته . طلقت في الحال)

فصل : فإن قال : أنت طالق إن أحببت .

٥٧٢ أو : إن أردت . أو : إن كرهت ...

فائدة : لو قال : إن رضى أبوك فأنت

٥٧٢

طالق ...

٥٦١٣ - مسألة : (وإن قال : إن كنت تحبين أن يعذبك الله

٥٧٣ ، ٥٧٤

بالنار فأنت طالق ...)

فصل في مسائل متفرقة : (إذا قال : أنت

طالق إذا رأيت الهلال . طلقت إذا

٥٧٤

رئى)

فائدتان ؛ إحداهما ، مثل ذلك ، ... ، لو

قال : إن كنت تبغضين

٥٧٤ اللجنة فأنت طالق ...

الثانية ، لو قالت امرأته : أريد أن

تطلقني ... ٥٧٤

فصل : قال أحمد : إذا قال لها : أنت طالق

ليلة القدر . يعتزلها إذا دخل العشر

وقبل العشر ، ... ٥٧٦

تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : طلقت إذا

رئى الهلال . أنها تطلق إذا

رئى ؛ ... ٥٧٦

الثاني ، ... ، إذا قال : أنت طالق ليلة

القدر . متى تطلق . ٥٧٦

فوائد ؛ إحداها ، لو لم ير الهلال حتى

أقمر ، لم تطلق ، ... ٥٧٦

الثانية ، لو قال : إن رأيت فلانا

فأنت طالق ... ٥٧٦

الثالثة ، ظاهر قوله : إن قال : من

بشرتني بقدم أخى فهى

طالق ... ٥٧٧

٣٦١٤ - مسألة : (وإن قال : من بشرتني بقدم أخى فهى

طالق ...) ٥٧٧ ، ٥٧٨

٣٦١٥ - مسألة : (وإن قال : من أخبرتنى بقدمه فهى

طالق . فكذلك عند القاضى) ٥٧٨ - ٥٨١

فصل : إذا قال : أول من يقوم منكن فهى

طالق ... ٥٧٩

فائدتان ؛ إحداها ، لو قال : إن لبست ثوبا

فأنت طالق . ونوى

الثانية ، لو قال : إن قربت دار

أبيك ... فأنت طالق... ٥٨١

فصل : إذا قال : إن دخل داري أحد فامرأتى

طالق . فدخلها هو ... ٥٨١

٣٦١٦ - مسألة : (وإن حلف لا يفعل شيئا ، ففعله ناسيا ،

حنث في الطلاق والعتاق ، ...) ٥٨٢ ، ٥٨٣

٣٦١٧ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل على فلان بيتا ، أو لا

يكلمه ...) ٥٨٤ - ٥٨٦

فوائد تتعلق بالحلف على من يمتنع بيمينه ؛

كالزوجة والولد ، والحلف على من لا

يمتنع بيمينه ؛ كالسلطان والحاج ، ولو

فعله في حال جنونه ، ولو حلف لا

يفعل شيئا ففعله مكرها ، ولو حلف :

لا تأخذ حقلك منى . فأكره . ٥٨٥ - ٥٨٧

٣٦١٨ - مسألة : (وإن حلف لا يفعل شيئا ، ففعل بعضه ،

لم يحنث . وعنه يحنث ، إلا أن ينوى

جميعه) ٥٨٧ - ٥٨٩

٣٦١٩ - مسألة : (وإن حلف ليفعلن شيئا ، أو ليدخلن

الدار ، لم يبرأ إلا بفعل جميعه ... ٥٨٩

٣٦٢٠ - مسألة : (وإن حلف لا يدخل دارا فأدخلها بعض

جسده ...) ٥٨٩ ، ٥٩٠

فائدة : لو حلف ، لا ألبس من غزلها .

ولم يقل : ثوبا ... ٥٩٠

٣٦٢١ - مسألة : (وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر ،

الصفحة

٥٩٣-٥٩١

فشرب منه ، حنث)

فصل : إذا حلف : لا شربت من ماء
الفرات . فشرب من مائه ،

٥٩٢

حنث ، ...

فصل : وإن حلف لا يشرب من ماء
الفرات ، فشرب من نهر يأخذ

٥٩٢

من ، حنث ؛ ...

٣٦٢٢ - مسألة : (وإن حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد أو

نسجه ، أو لا يأكل طعاما طبخه ، ...) ٥٩٣-٥٩٦

فصل : وإن حلف لا يأكل طعاما اشتراه
زيد ، فأكل طعاما اشتراه هو

٥٩٤

وغيره ، حنث ، ...

تنبيه : مفهوم كلامه أنه لو أكل أقل منه ، أنه

٥٩٦

لا يحنث ...

فائدتان ؛ إحداهما ، لو اشتراه لغيره ، أو

٥٩٦

باعه، حنث بأكله منه ...

الثانية ، الشركة والتولية والسلم

٥٩٦

والصلح على مال، شراء.

آخر الجزء الثاني والعشرين

ويليه الجزء الثالث والعشرون ، وأوله :

باب التأويل في الحلف

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٩٩٦/٢٩٥٠ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 130 - 1

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع مولانا عليان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة